





CORSO

DI

DIRITTO CIVILE

DI C. S. ZACHARIAE

PROFESSORE PRESSO L' UNIVERSITÀ DI EIDELBERGA

riprodotto ad uso

DELLE REGIE UNIVERSITÀ DI SICILIA

PER CURA

DI SALVATORE SALAPIA

E

DELL' AVV. L. CASACCIO

VOLUME IV.

PALERMO

1854

CORSO

DI

DIRITTO CIVILE



VOL. IV.

CORSO
DI
DIRITTO CIVILE

DI C. S. ZACHARIAE

PROFESSORE PRESSO L' UNIVERSITA' DI EIDELBERGA

riprodotto ad uso

DELLE REGIE UNIVERSITÀ DI SICILIA

Preceduto da una somma storica del Dritto pubblico e privato romano e del regno.—Aumentato dei trattati sull'enfiteusi e su' maioraschi e sulla capacitá dei monaci ; dal confronto colle leggi romane e colle leggi antiche siculenapolitane che riguardano anco il nostro dritto ecclesiastico, esposte storicamente.—Seguito da tutte le leggi, decreti, rescritti e ministeriali pubblicate sino ad oggi.—Arricchito dalle dottrine di Troplong, Demolombe, Coin-Delisle, Machelot, Marcadè, Blondeau, Courvolsier, Candres, Bugnet, Oudot e Valette ultimi scrittori, e dall'ultima giurisprudenza delle Corti nazionali-straniere.—Messo in rapporto colle teorie di medicina legale.—Un confronto delle nostre leggi coi principî di tutti i codici esteri seguirà ogni trattato a fine di volume.

PER CURA

DI SALVATORE SALAFIA



VOLUME IV.

PALERMO

PRESSO I FRATELLI PEDONE LAURIEL EDITORI

1854

Tipografia dei fratelli Pedone Lauriel.

AVVERTIMENTO

Le aggiunzioni e le annotazioni precedute da uno o due asterischi (**), oltre all'introduzione storica, sono quelle dettate dal signor Salafia.

Quando vi sono due numeri di articoli, il secondo fra parentesi 10 (10) appartiene alle nostre leggi, mentre il primo appartiene al Codice francese.



DIRITTO CIVILE TEORICO

PARTE SECONDA

(continuazione)

LIBRO PRIMO

(continuazione)

DIVISIONE SECONDA

(continuazione)

PRIMA SUDDIVISIONE

(continuazione)

SEZIONE PRIMA

(continuazione)

VI. DEI DIFFERENTI MODI ONDE LE OBBLIGAZIONI SI ESTINGUONO.

287 *Generalità.* 288 A. *Del pagamento.* 289 1. *Del pagamento propriamente detto.*— 1) *Delle condizioni della validità del pagamento.*—a *Di colui che fa il pagamento.* 290 b. *Di colui al quale il pagamento venga fatto.* 291 c. *Dell' oggetto del pagamento.* 292 d. *Del modo onde il pagamento debba esser fatto.* 293. 2) *Degli effetti del pagamento.* 294. 2. *Del pagamento con surrogazione.* 295. 3. *Dell'offerta di pagamento* (des offres réelles) *e del deposito.* 296. B. *Della novazione.* 297. C. *Della rinunzia in generale, e della remissione del debito in particolare.* 2. *Della remissione di debito.* 298. D. *Della compensazione.* 1. *Definizione e divisione della compensazione.* 299. 2. *Delle condizioni della compensazione legale.* 300. 3. *De' casi eccezionali ne' quali la compensazione legale non ha luogo.* 301. 4. *Del modo onde si effettua la compensazione, sia legale, sia facoltativa.* 302. 5. *Degli effetti giuridici della compensazione, sia legale, sia facoltativa.* 303. E. *Della confusione.* 304, F. *Del modo di estinzione risultante dalla sopravvegnenza di un impedimento che renda impossibile l'adempimento dell' obbligazione.* 305. G. *Delle azioni di nullità e di rescissione. Nozioni storiche.* 306. *Definizione dell'azione di nullità e dell'azione di rescissione.* 307. *Dei casi ne' quali l' obbligazione può essere impugnata per via di nullità.* 308. *Dei casi ne' quali l'obbligazione può essere impugnata per via di rescissione.* 309. *Delle conseguenze giuridiche delle azioni di nullità e di rescissione.* 310. *Della prescrizione delle azioni di nullità e di rescissione.*

287. Generalità.

Le obbligazioni si estinguono (confr. art. 1187):

1.° Col pagamento; 2.° colla novazione; 3.° colla remissione volontaria del debito; 4.° colla compensazione; 5° colla confusione; 6° colla sopravvegnenza di un impedimento che renda impossibile l'adempimento dell'obbligazione; 7.° colla nullità o colla rescissione pronunziata in giudizio; 8.° per effetto della condizione risolutiva; 9.° col trascorrimento del tempo pel quale l'obbligazione sia stata formata (1).

Le obbligazioni non si estinguono nè per la morte del creditore, nè per quella del debitore (2), salvochè non sia diversamente per effetto di un' eccezione stabilita dalla legge (3) o dal titolo della obbligazione (4). La prescrizione non estingue neppure l'obbligazione propriamente: essa offre soltanto al debitore il mezzo da respingere, mediante un fine di non ricevere, l'azione che venisse intentata contro di lui (5).

288. A. Parliamo del pagamento.

Il pagamento è l'adempimento della prestazione che forma la materia dell'obbligazione (6). *Solutio est praestatio eius quod in obligatione est.* Ogni pagamento suppone adunque un debito, e quegli che abbia pagato ciò che non doveva, può ripeterlo (7). Art. 1188, comma 1.

Allorchè il creditore riceva il suo pagamento da una terza persona, la quale si trovi, per effetto della legge o della convenzione, sostituita ne' suoi diritti, questo pagamento, il quale opera piuttosto una mutazione di creditore che l'estinzione dell'obbligazione, è chiamato pagamento con surrogazione.

Se il creditore ricusi di ricevere il pagamento di ciò che gli sia dovuto, la liberazione del debitore può effettuarsi per mezzo di un deposito preceduto da offerte reali (8).

(1) Confr. su questi due ultimi modi di estinzione: §§ 275 e 276; Pothier, num. 671 e 672.

(2) Le obbligazioni passano in fatti, tanto attivamente che passivamente, agli eredi del creditore e del debitore. Art. 1122 e 724 (1076 e 645). Pothier, num. 673.

(3) V., per esempio, art. 341 ed 882, comma 2. Confr. eziandio art. 1737 comma 3, comb. 1740; 1641, 1875 comb. 1882 ll. cc.; e § 321.

(4) Così, per esempio, la rendita vitalizia si estingue per la morte del creditore. Art. 1840 e seg. V. altresì art. 1751, comma 2 ll. cc. Confr. Pothier, num. 674 e seg.

(5) Impropriamente l' art. 1234 (1187) colloca la prescrizione nel novero dei modi di estinzione delle obbligazioni. L'obbligazione prescritta non sussiste meno insino a che la prescrizione non sia stata opposta. Arg. art. 2223 (2129). Pothier, numero 677.

(6) Nel suo significato ristretto, questa parola si applica specialmente alla prestazione di somme di danaro.

(7) Vedi nondimeno art. 1235, comma 2 (1188, comma 2); e § 259. Confr. sulla ripetizione dell'indebito: art. 1376 a 1381 (1330 a 1335), e § 415.

(8) Ad esempio del codice civile, noi tratteremo del pagamento con surrogazione, ugualmente che delle offerte reali e del deposito, dopo di esserci occupati del pagamento propriamente detto.

289. 1. Parliamo del pagamento propriamente detto.

1) Delle condizioni della validità del pagamento.

a. Di colui che fa il pagamento (1).

** Come si estinguono in generale le obbligazioni?

** I modi onde si estinguono le obbligazioni sono comuni a tutte le obbligazioni, ovvero a tutta una specie delle medesime, o sono proprii di una sola data obbligazione. A questi appartengono:

1. La morte di un socio, del mandante o mandatario, del giudice arbitro o di uno dei compromittenti.

1. Il recesso unilaterale, ed invero *arbitrario* nel precario e negli altri contratti innominati, nel contratto di società e nel mandato; oppure il recesso *per importanti motivi:*

a. Per cambiamento delle circostanze, come nella locazione, se il locatore ha bisogno egli stesso della cosa locata, o se questa abbisogna di una riparatura che non soffre indugio: nella donazione, per ingratitudine del donatario, o per la nascita di un figlio avvenuta dopo la donazione ad un padre e senza figli;

b. Per la perfidia dell' altro contraente, come quando si revoca la locazione, perchè il conduttore si comporta male circa la cosa locata, o non paga l'affitto per due anni interi: nella donazione per lo inadempimento dello scopo prefisso: nel l'enfiteusi, se l' enfiteuta perde per motivi legittimi il suo dritto.

3. L'estinzione del diritto su quella cosa sulla quale fu concesso un diritto ad un altro.

** Dei modi di estinzione comuni a tutte le obbligazioni ne abbiamo già veduti parecchi, come il decorso del tempo, l'evenienza di una condizione risolutiva, la novazione privativa, la prescrizione.

** Gli altri si possono ridurre alle quattro seguenti specie:

I. Il pagamento;

II. Il cambiamento dello stato della cosa;

III. Il rilascio del credito; e

IV. La restituzione in intiero. (È ben vero bensì che la restituzione in intiero non si limita soltanto alle obbligazioni, e ch'essa non le fa sempre cessare, anzi talvolta le fa rivivere se già estinte.

**(1) Dr. Rom. Per pagamento (solutio), in senso lato D. (XLVI, 3.—C. VIII, 43 De solut. et liberat), s'intende qualunque estinzione delle obbligazioni (fr. 52, 54 D. hujus tit.— fr. 47, 176 D. L, 16 De verb. sign.); in senso stretto e proprio, nel quale quivi si prende, è la prestazione effettiva, e dal creditore accettata, di ciò che si deve (fr. 176 D. L. 16).

** In senso poi strettissimo s' intende soltanto la prestazione di denaro contante (fr. 4 § 3 D. XLII, 1 De re jud.).

**Propriamentenon può pagare che il debitore il quale possa liberamente disporre delle cose proprie (§ Inst. II 9 Quibus alienare licet vel non); ma in di lui nome possono pagare anche il procuratore (fr. 56, fr. 87 D. XLVI. 5 hujus tit.), e chi ne ha per legge la facoltà, come un tutore e curatore (fr. 9 § 1, 5, fr. 13 § 2 D. XXVI, De administ. et peric. tut.). Ma anche ogni altra persona senza consaputa e volontà del debitore può pagare per lui, coslcchè egli resta liberato dal debito (pr. Inst. III, 29 (30) Quib. mod. toll. oblig.— fr. 25 55 D. hujus tit.).

**Chi paga per qualcheduno senza ch'esso ne sappia nulla, può ripetere da lui quanto ha pagato coll' actio negotiorum gestorum, tranne se al debitore importava che il debito non venisse pagato (fr. 43 D. III, De negot. gest.); ma chi pagò contro la volontà del debitore, non

Il pagamento può esser fatto o dal debitore o da un terzo interessato all'estinzione dell'obbligazione, od ancora da un terzo non interessato a siffatta estinzione, e che agisca sia in nome del debitore, sia nel proprio nome (1).

Il pagamento fatto da un terzo ed accettato dal creditore estingue diffinitivamente l'obbligazione, al pari di quello che fosse stato fatto dal debitore stesso (2); eccetto che questo terzo non sia stato legalmente (3) o per convenzione (4) surrogato nei diritti del creditore. In questa ultima ipotesi, il debitore è senza dubbio liberato verso l'antico creditore, ma l'obbligazione non continua meno a sussistere in vantaggio del terzo gli sia surrogato. Art. 1189.

Il creditore non può, in generale, ricusare il pagamento offerto da un terzo, interessato o no (5) all'estenzione dell'obbligazione. Egli non vi è autorizzato che per

può ripeter nulla (c. 24 C. II, 19 De negot. gest.) se non si fa cedere dal creditore le sue azioni (fr. 39 D. XLVI, 1 De fidej— c. 3, c. 7 C. VII 73 De jure fisci).

(1) Il pagamento può dunque esser fatto non solo da un mandatario, ma eziandio da un gestore di negozî. Confr. art. 1372 (1326 e seg. Dal che risulta, per una conseguenza ulteriore, che esso può aver luogo senza la saputa del debitore. Può forse venir altresì effettuato contro il volere di lui? Confr. L. 53, D. de solut. (46, 3); L. ult. C. de neg. gest. (2, 19); Toul., VII, 10 e 12; Dur.. XII, 18 e 19.

(2) Il regresso di cui gode, quando ve ne sia luogo, il terzo che abbia effettuato il pagamento, prende la sua origine da una nuova obbligazione interamente distinta dall'antica, la quale si trova definitivamente estinta. Confr. art. 1375 (1329).

(3) Confr. sui casi nei quali il terzo, interessato o non interessato all'estinzione del debito, è legalmente surrogato nei diritti del creditore: art. 874, 1251, 2029 (1204, 1901); codice di comm., art. 159 (158 II. di eccez.).

(4) Per quanto oscure sieno le ultime espressioni dell'art. 1236 (1189) » o se agendo in nome proprio, non lo faccia per subentrare ne' diritti del creditore », è però generalmente riconosciuto che esse non hanno per iscopo l'interdire al creditore la facoltà di surrogare ne' suoi diritti il terzo da cui riceva il suo pagamento, facoltà che in lui riconosce formalmente l'art. 1250, n. 1 (1203, n. 1). V. altresì art. 1692 e 2112 (1538 e 1998). Secondo la maggior parte degl' interpreti, queste espressioni vogliono semplicemente dire, che il pagamento, in simigliante caso, opera piuttosto un cambiamento di creditore, che una vera estinzione dell'obbligazione. Confr. Esposizione dei motivi, di Bigot-Préameneu (Locré, Leg., t. XII, p. 365, n. 715); Osserv. del Tribun. sull' art. 1236 (1189) (Locré, Leg., t. XII, p. 272, num. 38); Toul., XII, 9; Dur., XII, 15. Le espressioni finali dell'art. 1236 (1189) possono ancora ricevere un'altra interpretazione, la quale quadra parimente colla spiegazione data nel testo. Confr. nota 9, infra, pag. presente.

(5) Parecchi autori pretendono che il creditore possa ricusare il pagamento offerto da un terzo non interessato, semprechè questo pagamento non procuri alcun vantaggio reale al debitore. Confr. Pothier, n. 500; Delvincourt, , II, p. 539; Toull., VII, 11. Noi non possiamo ammettere alla generalità dei termini dell'art. 1236 (1189), e respinta altresì da Duranton.

eccezione (1), nel caso di cui si si tratti di un'obbligazione di fare che egli abbia interesse di veder adempiere dal debitore medesimo (2). Art. 1190 (3). Ma, da un altro canto, il terzo il quale offra il pagamento non può pretendere che il creditore lo surroghi nei suoi dritti (4). Art. 1189.

Il codice civile richiede, per la validità del pagamento, effettuato o dal debitore o da un terzo che la persona la quale lo fa, sia capace di alienare cose della stessa natura di quella che essa dia in pagamento, ed abbia, siccome proprietario, o siccome rappresentante del proprietario il dritto di disporre di questa cosa. Art. 1191 comma 1.

Questa regola, enunciata in un modo assoluto, poggia sull'idea che ogni pagamento è un atto di alienazione. Ora, ciò è inesatto in generale, e non è vero, neppure nel caso particolare in cui l'obbligazione si rannodi ad una trasmissione di proprietà (5), fuorchè nelle seguenti ipotesi eccezionali; allorchè la cosa da pagarsi non sia, giusta l'obbligazione determinata se non in quanto alla sua specie; allorchè il pagamento sia effettuato da un terzo; o finalmente allorchè esso segua mediante la consegna di una cosa

(1) L'eccezione consacrata dall'art. 1237 (1190), si applica eziandio al pagamento che fosse offerto da un terzo interessato, per esempio, da un fideiussore. Dur., XII, 21.

(2) Il che ha luogo, a cagion di esempio, quando si tratti di un' opera di arte. L. 31, D. de solut. (46, 3).

(3) L'art. 1237 (1190) dovrebbe altresì venir esteso alle obbligazioni di dare, se il pagamento offerto dal terzo fosse di natura tale da portare attentato agl'interessi del creditore. Parigi, 13 maggio 1814, Sir., XV, 2, 235.

(4) Il pagamento non trarrebbe seco, nel caso di surrogazione, la liberazione del debitore: l'operazione costituirebbe, per rapporto al creditore, una cessione forzata del suo credito. Ora, nessuno è tenuto a cedere ciò che gli appartiene, eccetto che per causa di utilità pubblica. Art. 544 (469). Dur., XII, 15. Ciò forse l'art. 1236 (1189) ha voluto esprimere, dicendo che l' obbligazione può essere soddisfatta da un terzo non interessato « se, agendo in nome proprio, non lo faccia per subentrare ne' diritti del creditore. V. rapp. fatto al Trib. per Jaubert (Locré, Leg., t. XII, pag. 461, numero 6). — Le espressioni « *non lo faccia* per subentrare, etc. », di cui fa uso il nostro art. 1189, sembra che sieno anche più suscettive della interpretazione che dà l'autore.

(5) Secondo i principi del diritto romano, il pagamento fatto in virtù d'una convenzione avente per oggetto una trasmissione di proprietà, costituisce un atto di alienazione: *Solvere est alienare*. Non è lo stesso per diritto francese; perciocchè la proprietà si trasmette pel solo effetto della convenzione, indipendentemente da ogni tradizione. Art. 711, 1138, 1583 (632, 1092 e 1428). Confr. §§ 153 e 177. Fuor di ragione adunque Bigot-Préam. dice, in un modo assoluto, nell' Esposizione dei motivi (confr. Locré, Leg., t. XII, p. 365, n. 116), che il pagamento è un trasferimento di proprietà. Delv., II, p. 539. 27. Il vizio di compilazione che presenta a questo riguardo l'art. 1238 (1191) non è, del resto, il solo che si riscontri in tale articolo. Confr. nota 4, infra, pagina presente, e 1, infra, pagina seguente.

differente da quella che forma la materia dell'obbligazione (1).

A queste sole ipotesi adunque può applicarsi l'art. 1191. Questa applicazione ancora fa nascere parecchie difficoltà, per la soluzione delle quali è mestieri distinguere fra il pagamento effettuato da un incapace, o quello che sia stato fatto da una persona che non aveva il diritto di disporre della cosa data in pagamento.

1. Allorchè un pagamento che importi alienazione sia stato fatto da un incapace, la quistione, se questo pagamento sia suscettivo di essere annullato o rescisso, e se dia luogo a ripetizione, esser dee decisa giusta le disposizioni che regolano, in generale, la sorte delle alienazioni fatte da incapaci, e che saranno esposte nella teorica delle azioni di nullità e di rescissione (2).

Tuttavia, l'azione di ripetizione, la quale sarebbe ammessibile secondo queste disposizioni, cessa di esserlo in virtù di una eccezione (3) specialmente stabilita dal secondo comma dell'art. 1191, nel caso in cui il creditore abbia consumata di buona fede la cosa data in pagamento.

2. Allorchè un pagamento che importi alienazione sia stato fatto colla cosa altrui da una persona d'altronde capace di alienare, questa persona non è punto autorizzata a provocarne la nullità ed a ripetere ciò che ella abbia pagato (4). Il creditore per contrario

(1) Questo è ciò che chiamasi una dazione in pagamento: Datio in solutum. Confr. § 291, nota 1.

(2) Il primo comma dell'art. 1238 (1191) dicendo, che per pagar validamente, è necessario esser capace di alienare la cosa data in pagamento, stabilisce un principio del quale non determina le conseguenze; poichè non dice che cosa diverrà il pagamento fatto dall'incapace. Or nelle disposizioni che provveggono intorno alle alienazioni fatte da incapaci, convien rintracciare lo scioglimento della quistione di cui si tratta. Confr. §§ 332 e seguenti.

(3) Questa eccezione avendo unicamente per oggetto di coprire il vizio risultante dall'essere stato fatto il pagamento da un incapace, ne siegue che il creditore non può prevalersi delle circostanze indicate nel secondo comma dell'art. 1238 (1191), allorchè l'azione di ripetizione sia fondata su di ciò, che l'incapace avrebbe avuto, per ricusarsi al pagamento, ragioni a cui la sua incapacità non gli permetteva di rinunziare. In questo caso di fatti trattasi meno di esaminare se colui il quale abbia fatto il pagamento era capace di farlo, che di sapere se egli era capace, eseguendo l'obbligazione, di rinunziare alle eccezioni esistenti in suo favore. L'opinione contraria non potrebbe conciliarsi colle disposizioni dell'articolo 1338 (1292). Confr. Dur., XII, 29 e nota 6, infra, pag. seguente.

(4) Questa regola è una conseguenza della massima: Quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio. Confr. articolo 1599 (1444); e § 351. Il secondo comma dell'art. 1238 (1191), il quale dichiara inammessibile la domanda di ripetizione nell'ipotesi speciale di cui si occupa, suppone per verità che il pagamento fatto colla cosa altrui sia, per regola generale, soggetto a ripetizione per parte di colui che l'abbia effettuito; ma siccome questa supposizione è contraria a parecchie disposizioni del codice

può, insino a che abbia a temere qualche evizione (1), provocare la nullità del pagamento e pretenderne un novello (2). Egli può, a più forte ragione, quando sia stato turbato od evitto dal vero proprietario della cosa data in pagamento, esercitare il regresso di garentia contro chi di diritto.

Del resto, l'azione di rivendicazione competente al vero proprietario della cosa data in pagamento, è retta dai princpj generali esposti nei §§ 153 e 188 (3).

Quanto al pagamento effettuato in virtù di un' obbligazione che non si lighi ad alcuna trasmissione di proprietà, ovvero per effetto di una convenzione o di una disposizione che abbia di già operata la traslazione della proprietà della cosa pagata, esso non può esser censurato a cagione dell'incapacità di colui che lo abbia fatto (4), eccettochè l'incapace non avesse avuto, per niegarlo, ragioni alle quali non eragli permesso di rinunziare (5). Allora, giusta le regole le quali determinano gli effetti dell'incapacità di lui per

ed ai veri principî, noi non abbiamo creduto doverla ammettere, tanto più che solo per una falsa interpretazione della legge 14, § ult. D. de Solut. (46, 3), il Pothier, (num. 497), e dopo di lui, i compilatori del codice hanno applicato al pagamento fatto da colui che non sia proprietario della cosa data in pagamento, un' eccezione la quale non è stabilita dalla legge ridetta, fuorchè pel pagamento effettuito da un incapace.

(1) L' azione di nullità del pagamento non sarebbe dunque più ammessibile, se il creditore avesse usucapito l' immobile che gli sia stato dato in pagamento. Delv., II, pag. 340. Dur., XII, 31.

(2) Confr. § 351.

(3) Il secondo comma dell'articolo 1258 (1191), non si occupa evidentemente, siccome ciò risulta dai termini ond'esso si vale, fuorchè dell' azione di ripetizione intentata da colui che abbia fatto un pagamento colla cosa altrui, e non dell'azione di rivendicazione proposta dal vero proprietario. Per non aver fatta questa osservazione, alcuni han preteso di riscontrare un'antinomia tra l'art. 1238, comma 2 (1191, comma 2), e l'art, 2279 (2185). Confr. Delv., II, pag. 340; Dur., XII, 30.— Risulta dalla regola enunciata nel testo, che quando la cosa data in pagamento sia una cosa mobile corporale, il vero proprietario di questa cosa non può rivendicarla tra le mani del creditore, se non nei casi eccezionali in cui cessi l'applicazione della massima: In fatto di mobili, il possesso vale per titolo. Art. 2279, comb. 1141 (2185, comb. 1095). Confr. § 158.

(4) Così, la tradizione fatta da una moglie non autorizzata, di un immobile che ella abbia venduto col consenso del marito, non può essere impugnata pel solo pretesto dell'incapacita della moglie. V. le autorità citate nella nota 1, supra, pagina 9.

(5) Se l'obbligazione, in virtù della quale il pagamento sia stato fatto, sia nulla o soggetta a rescissione, l'incapace è autorizzato a ripetere ciò che abbia pagato: egli non ha potuto confermar l'obbliigazione coll' eseguirla, poichè l'esecuzione volontaria non importa conferma, se non in quanto sia fatta in tempo di capacità. Arf. 1338, comma 2 e 3 (1292). L'incapace può egualmente farsi restituire contro il pagamento di un' obbligazione prescritta. Art. 2222 (2120).

rapporto a questa rinunzia, ed unicamente giusta tali regole (1), il pagamento esser dee valutato, e convien decidere se vada o no soggetto a ripetizione.

Allorchè un pagamento di questa specie sia stato fatto colla cosa altrui, esso è retto da regole analoghe a quelle che sono state precedentemente indicate pel caso in cui il pagamento, fatto colla cosa altrui, importi alienazione.

290. b. Parliamo di colui al quale il pagamento venga fatto (2).

Considerato rispetto alla persona a cui venga fatto, il pagamento non è valido, vale a dire, non libera il debitore, se non mediante il concorso delle tre seguenti condizioni:

1. Il pagamento dev'esser fatto sia al creditore stesso, sia alla persona incaricata di riceverlo in nome di costui in virtù di un mandato convenzionale (3), lega-

(1) L'eccezione stabilita dal secondo comma dell' art. 1238 (1191) è straniera all'ipotesi in cui il pagamento non tragga seco alienazione. Confr. nota 1, supra, pag. 9.

**(2) Dr.Rom. Il pagamento si deve fare al creditore stesso, se può liberamente disporre della propria facoltà, ovvero a quello che è dal creditore o dalla legge abilitato ad accettare il pagamento. Se dunque il creditore è un pupillo o un minorenne, si deve pagare nelle mani del tutore o curatore, coll'approvazione giudiziale; anzi gl'interessi ed i redditi che non sorpassano la somma di 300 soldi, nè lo spazio di due anni, si possono pagare anche senza questa approvazione (§ 2 Inst. II, 8, Quib. alienare licet — fr. 15 D. XLVI, 3 hujus tit.— c. 25, 27 C. V, 37. De administr. et peric. tut.).

** Inoltre si può pagare anche ad un procuratore che sia destinato ad incassare (fr. 11 D. II, 14 De pact. —fr. 180, D. L, 17 De reg. jur.), ed a quello che nella conclusione del contratto fu destinato a ricevere il pagamento (fr. 10, fr. 12 § 1 D. XLVI, hujus tit. Brandis nel Mus. ren. V. 3, p. 337 ha dimostrato diffusamente, che colla formula: mihi aut Titio dare spondes? spondeo, si fonda un rapporto di dritto solo fra lo stipulatore e il promittente, e che Tizio comparisce soltanto come solutionis causa adjectus.), anzi a quest'ultimo si può pagare perfino contro la volontà del creditore (fr. 71 pr., fr. 106 D. eod.): tuttavia questi può ripetere quanto quegli ha ricevuto (fr. 131 § 1 D. XLV, 1 De verb. onblig.).

**Finalmente si può pagare anche quello a cui fu pignorato un credito (fr. 18 pr. D. XIII, 1 De pign. act. — c. 4, C. VIII, 17 Quae res pign. oblig.)

(3) Un mandato conceputo in termini generali è sufficiente a questo effetto. Art. 1988 (1860). L. 12, D. de Solut. (46, 3). Pothier, num. 513. Toullier, VII, 20. Dur. XII, 47. — Il mandato può altresì esser tacito. Pothier, luogo cit. Toullier luogo cit. Durant. XII, 49 e seg. Dal. Giur. gen., p. Obbligazioni, pag. 351, num. 7 ed 8. Ric. rig., 2 dicembre 1824, Sir., XXV, 1, 196. Ric. Rig., 4 agosto 1835, Sir., XXXVI, 1, 388. Confr. Civ. cass., 23 luglio 1828, Sir., XXVIII, 1, 308; Civ. cas., 23 novembre 1830, Sir., XXXI, 1, 153; Civ. cass., 21 novembre 1836, Sir., XXXVI, 1, 892. — Il pagamento fatto al portatore di falsi poteri non libera il debitore, almeno in tesi generale. Confr. L. 34. § 4. D. de Solut. (46, 3); Pothier, num. 510; Toullier, VII, 19; Duranton, XII, 48. Deesi, in generale ammettere il contrario, laddove si tratti di carte commerciali. Confr.

le (1) o giudiziale (2). Art. 1192, comma 1.

Per eccezione a questa regola:

1) Il pagamento fatto ad una persona che non abbia facoltà di riceverlo per conto del creditore, divien valido, allorchè quest'ultimo lo ratifichi (3). Art. 1192, comma 2.

2) Lo diviene ancora, allorchè il debitore provi (4) che il creditore ne abbia profittato (5), per esempio, allorchè sia stato fatto in estinzione di un debito che il creditore avea interesse di soddisfare in preferenza ad ogni altro (6). Art. 1192, comma 2.

3) Il pagamento fatto in buona fede a colui che sia in possesso del credito (7); è valido ancorchè questi ne venga dappoi evitto. Art. 1183. Tale si è il caso in cui il pagamento venga fatto ad un erede apparente il quale in appresso siesi trovato escluso dall'eredità da un erede più prossimo (8).

2. Il creditore esser dee per-

codice di commercio, art. 144, 145 e 187 (143, 144 e 187 R. LL. di eccez.); e nota 9, infra pag. presente. — Confr. sul pagamento fatto al terzo indicato per riceverlo dalla convenzione stessa, adiectus solutionis gratia: Toullier, VII, 25 e 26; Duranton, XII, 53 (VII, p. 28, ediz. Hauman e C.); Dal.. Giur. gen., p. Obbligazioni, pag. 551 e 552, num. 1 a 7.

(1) Nel novero de' mandatarî legali trovansi, a cagion d'esempio: gli immessi in possesso provvisorio dei beni di un assente, art. 134 (140); i tutori, art. 450 e 509 (373 e 432); i mariti, in quanto concerne i beni delle loro mogli de' quali hanno l'amministrazione. Art. 1428, 1531 e 1549 (1399 S., e 1362), comb. 1536 e 1576 (S. e 1389). Confr. nota 1, infra pag. seguente.

(2) Fra i mandatarî giudiziali convien collocare, per esempio, il curatore che fosse dato ad un assente, in virtù dell'art. 112 (118 R. l'amministratore provvisorio, nominato conformemente all'art. 497 (420).

(3) *Ratihabitio mandato æquiparatur.*

(4) *Reus excipiendo fit actor, cique tunc incumbit onus probandi.* Confr. d'altronde art. 1241 (1194).

(5) Questo mezzo di difesa (exceptio de in rem verso, confr. § 576), che la legge accorda al debitore per respingere l'azione di nullità del pagamento, è fondato sulla regola di equità: Nemo cum alterius detrimento locupletior fieri debet.

(6) Discussione presso il consiglio di stato sull'art. 1239 (1192) (Locré, leg., t. XII, p. 167 e seg., numero 42, 43 e 44).

(7) Vale a dire, del diritto personale che compete alla persona a vantaggio della quale esiste l'obbligazione. Il possessore dell'atto instrumentario compruovante l'esistenza di un credito non può dunque, a cagione di questa sola circostanza venir considerato di essere in possesso di questo credito, eccetto se si tratti di titoli commerciali (effets) al portatore. V. § 158, nota 3, pagina 212.

(8) Esposizione dei motivi, di Bigot-Préameneu, e rapporto fatto al tribunato, di Jaubert. (Locré. Leg., t. XII. pag. 366, num. 118, e pag. 463, num. 12). Pothier, num. 503. Toullier. VII, 26 e 27. Duranton, XII, num. 69 e 70 (VII, p. 38, ediz. Hauman e C.). Parigi, 23 luglio 1831, Sir., XXXI, 2, 299. Ric. rig., 9 novembre 1831, Sir., XXXII. 1, 5. Confr. Parigi, 31 maggio 1813. Rir., XV, 264. — Il pagamento fatto in buona fede, in virtù di un falso atto di cessione, libera forse il debitore? La quistione, in quanto concerne i de-

sonalmente capace di ricevere il pagamento (1). Nondimeno, il pagamento fatto ad un incapace non può essere redarguito di nullità, qualora il creditore l'abbia confermato dopo di esser divenuto capace di riceverlo, o qualora il debitore provi che quello sia tornato a vantaggio del creditore(2). Art. 1292, 1194 e 1266.

3. Il pagamento fatto in pregiudizio di un sequestro presso terzi (*saisie-arret*) (3) regolarmente formato nelle mani del debitore, non è valido rispetto al sequestrante il quale può giusta il suo diritto, costringere il debitore a pagare una seconda volta, salvo il regresso di costui contro il creditore (4). Art. 1195.

291. c. Parliamo dell' oggetto del pagamento (5).

biti commerciali (effets) capaci di negoziarsi per mezzo della girata (endossement), è risoluta dalla distinzione che risulta dagli art. 144 e 145 del cod. di comm. (143 e 144 delle LL. di eccez). Conf. art. 187 dello stesso codice (187 R. delle stesse leggi); e Duranton, XII, 67 e 68 (VII, p. 38, ediz. Hauman e C.). Ma le disposizioni affatto eccezionali di tali articoli, e soprattutto quelle dell'art. 145 (144), non ci sembrano doversi estendere ai crediti che non sono capaci di cessione per via, della girata. Noi opiniamo che la questione di cui si tratta, la quale riducesi a quella di sapere se il portatore di un falso atto di cessione possa esser considerato siccome possessore del credito ceduto, debba, a riserva di circostanze particolari di natura tale da dar motivo ad una soluzione diversa, esser decisa negativamente.

(1) Confr. sulle persone incapaci di ricevere un pagamento: art. 813, 1428, 1531, 1536, 1549 e 1576 (S. V. in vece l'art. 16 delle LL. penali.) 373, 404 e 405, 422 e 436, 732, 1399 S., S., 1362 e 1389;) cod. penale, art. 29 (Confr. l' art. 17 delle ll. penali.

(2) È bastevole che l' incapace abbia profittato del pagamento nel tempo in cui questo sia stato fatto, ovvero dopo. E quando anche il profitto più non esistesse all' epoca in cui la domanda di nuovo pagamento venga formata, tale domanda non sarebbe meno inammessibile. Toullier, VII, 14. Dalloz; Giur. gen., p. Obbligazioni, pag. 549, n. 3. Delvincourt. (II, p. 542 e 543) e Duranton VII, p. 23, ediz. Hauman e C.) insegnano, al contrario, secondo Pothier (num. 504.) che fa d'uopo a questo riguardo distinguere, se la cosa pagata sia stata impiegata in ispese necessarie o semplicemente utili. Questa distinzione sembraci contraria alla generalità dei termini dell'art. 1241 (1194.)

(3) Non esiste più oggidì differenza fra il sequestro presso terzi e l'opposizione. Confr. art. (647 e seg. LL. di pr. civ.)

(4) Confr. su questa materia: Duranton, XII, 60 e seg. Daloz, Giur. gen., p. Obbligazioni, pag. 550. num. 5 ad 11.

** (5) Nel pagamento bisogna prestare ciò che si deve, e non si può costringere il creditore a ricevere una cosa per un'altra (pr. Inst. III, 29 (30) Quib. mod, tol. obblig. — fr. 2 § 1 D. XII. 1. De reb. cred. — c. 16 17 C. VII, 43 De solut.). Inoltre si deve pagare il debito tutto in una volta, e non in parti (fr. 13 § 8 D. XIX. 1 De act. emt. — fr. 41 § 1 D. XXII, De usur.); tranne se non fosse liquida che una sola parte di esso (fr. 21 D. XII, 1 De reb. cred.)

** Ma vi sono persone che non possono venir condannate al pagamento dell' intiero debito, ma solo di ciò che sono capaci di prestare (se quindi la dote importa per modo di esempio 100 zecchini, e il marito ne ab-

Il debitore è tenuto a fornire la prestazione che forma la ma-

bia soli 50, esso non deve condannarsi che a pagarne 50, Theophil. Paraphr. ad § 37 Inst. IV, 6 De act.); e che anche in questo caso hanno diritto al necessario sostentamento (beneficium competentiae) (ritenendo l'esempio addotto, il marito non potrebbe per ciò venir condannato nemmeno al pagamento de' 50 zecchini, ma avrebbe diritto di ritenersene tanti quanti gli sono necessarii per sostentarsi, fr. 19 in fine, fr. 30 D. XLII, 1 — fr. 173 pr. D. L, 17 De reg. jur.)

** Ciò che manca a pareggio del credito può in seguito il creditore pretenderlo soltanto nel caso che sia stata per ciò prestata una speciale cauzione (fr. 63 § 4 D. XVII, 2 pro socio — c. un. § 7 C. V. 13 De rei uxor act, — Confr. nel Gior. ant. di Tobinga IV. 1 p. 79, 80, Schoreter sulla Diss. di Holtius Essai sur le beneficium competentia.)

** Questo beneficio compete soltanto alle persone espressamente dalla legge indicate, perciò non passa agli eredi (fr. 24 § 1, fr. 25 D. XLII, De jud..), nè ai fidejussori (fr. 24 pr. D. eod.), anzi neppure il debitore può farlo valere se non che mediante una eccezione (fr. 7 pr. D. XLIV, 1 De except.) chi ha diritto a tale eccezione può valersi con efficacia della medesima in forza di una exceptio doli anche dopo che che fosse stato condannato al pagamento di tutto il debito, fr. 17 § 2 D. XXIV, 3 Sol. matr. — fr. 33 pr. D. XXXIX, 5 De donat. — fr. 41 § 2 D. re jud.)

** Questo privilegio compete alle seguenti persone:

1. ai coniugi fra sè (§ 37 Inst. IV, 6 De act. — fr. 20 D. XLII, 1 de re jud. — Nella dissertazione sopra citata questo beneficio non viene limitato a determinate persone, il che a vero dire non sembra esser consono alla legge.)

2. ai genitori ed ai figli, come pure al padrone (§ 38 Inst. IV, 6 — fr. 16, 17 D. XLII, 1, — fr. 7 § 1 D. XXXVII, 15 De obseq. parent. et patr. praest.);

3. ai fratelli e sorelle (arg. fr. 63 pr. D. XVII, 2 Pro socio.);

4. al suocero che durante il matrimonio viene impetito dal genero (fr. 21, 22 pr. D. XLII, 1.);

5. ai soci che vengono impetiti coll'actio pro socio;

6. al donante che viene impedito per la donazione (fr. 19 § 1 D. eod.);

7. ai soldati spettanti alla milizia armata (fr. 6 pr. fr. 18 D. eod.);

8. ai figli di famiglia che vengono impetiti per un contratto conchiuso durante la patria potestà, o poco dopo sciolta la medesima, se furono emancipati o deseredati, o si astennero dalla paterna eredità (fr. 49 D. eod. — fr. 2 pr., fr. 4 § 4 D. XIV, 5 Quod cum eo qui in aliem pot. — fr. 3 § 4 D. IV, 5 De minor. — fr. 2 § 1 D. XIV, 5 « Sed et si citra emancipationem sui juris factus sit, vel in adoptionem datus, deinde pater naturalis decesserit. item, si quis ex minima parte sit institutus, aequissimum est, causa cognita etiam in hunc dari actionem in id quod facere potest. » Confr. per altro § 483.);

9. a quelli che fecero la cessione dei loro beni ai creditori, se in seguito acquistarono ancora qualche cosa, e vengono di nuovo impetiti dai creditori che non vennero per intiero soddisfatti colla cessione dei beni (§ 5 Inst. IV, 6. — fr. 4, 6, 7 D. XLII, 3 De cess. bonor.).

** Tuttavia non si possono riportare a questo questo privilegio quelli che vi rinunziarono (Una cessione è contenuta nel fr. 14 § 1 D. XXIV, 3 Solut. matr.), o la cui obbligazione deriva da colpa (fr. 52 D. XLII, 1 De re jud. — fr. 4 § 2 D. XIV, 5 Quod cum eo qui in aliena pot. — fr. 21 § 6 D. XXV, 2 De act. rer, amot.) o dolo (fr. 22 § 1 D. XLII.

teria dell'obbligazione, senza poter costringere il creditore (1) ad accettarne un' altra (2). Articolo 1196 (3).

Allato a questa regola generale, la legge traccia delle regole speciali per le seguenti ipotesi:

1. Allorchè la prestazione abbia per oggetto la consegna di una cosa determinata nella sua individualità, il debitore resta liberato dandola nello stato in cui si trova nell'epoca della consegna, senza che sia tenuto de' deterioramenti i quali non provengano nè da sua colpa (4) o da quella delle persone di cui è risponsabile (5), nè da accidenti causati

1 De re jud. — fr. 63 § 7 D. XVII, 2 Pro socio. — fr. 4 § 1, fr. 6 D. XIV, 5.)

** Finalmente il pagamento dee farsi al debito luogo e tempo.

(1) Allorchè il creditore accetti volontariamente un'altra prestazione in luogo di quella che forma la materia dell' obbligazione, il pagamento prende il nome di datio in solutum. La dazione in pagamento suppone che siesi operata, fra le parti, una novazione espressa o tacita, per effetto della quale la prestazione primitiva sia stata surrogata da un'altra. Confr. sulla natura e sugli effetti della dazione in pagamento: Delvincourt, III, p. 29; Tropl. della vendita, I, 7; Duvergier, della Vendita I, 45 e 46; Duranton, XII, 79 ed 82; e § 223.

(2) La novella 4, cap. 3, che accorda, in certi casi, al debitore di una somma di danaro il diritto di liberarsi con immobili, non è stata mai ricevuta in Francia, almeno in un modo generale. Esposizione dei motivi, di Bigot-Préameneu, e rapporto fatto al Tribunato, di Jaubert (Locré, Legisl., t. XII, pag. 366, num. 121, e pag. 465, num. 14.)

(3) La regola stabilita dall'art. 1243 (1196) è nondimeno soggetta ad alcune modificazioni nelle ipotesi prevedute dagli art. 701 e 1291 (62 e 1245.) V. altresì art. 1142. 1302 e 1903 (1096, 1256 e 1775.) Confr. Duranton, XII, 73 a 77; Dalloz, Giur. gen., p. Obbligazioni, pag. 554, num. 6 e 7.

(4) Le disposizioni dell' art. 1245 (1198) non sono che conseguenze ed applicazioni dei principî stabiliti negli art. 1136, 1137, e 1302 (1090, 1091 e 1256,) giusta i quali esse debbono essere interpetrate. Quindi allorchè, l'art. 1245 (1198) adopera cumulativamente le espressioni: fatto e colpa, ciò non è inteso a rendere il debitore risponsabile dei deterioramenti che non costituissero una colpa da parte di lui; ciò è diretto ad indicare, che il debitore è risponsabile senza distinzione tanto delle colpe per omissione, quanto di quelle per commessione: nell' art. 1245 (1198,) del pari che nell' art. 1283 (1337,) la parola *fatto* viene adoperata per indicare una colpa per commessione. Del resto, hassi a notare, che l'obbligazione di consegnare una cosa determinata nella sua individualità, includendo quella d'impiegare per la conservazione di questa cosa le diligenze di un buon padre di famiglia, articolo 1136 (1109) ogni deterioramento cagionato dal fatto dello stesso debitore costituisce, in generale, una colpa di cui dee rispondere. V. nondimeno Duranton, XXII, 95.

(5) Confr. § 280, in nota — Si è, per argom. a contrario, conchiuso dall' articolo 1245 (1198), che il debitore non sia responsabile dei deterioramenti cagionati da terzi. Confr. Delv., II, pag. 554; Toul., VII, 75. Questa opinione, ch' è quella altresì di Pothier (n. 544), non dee però esser ammessa in modo assoluto: è bene evidente che il debitore risponde eziandio dei deterioramenti

da cose poste sotto la custodia di lui, ed i quali non sieno d'altronde sopravvenuti dopo la sua messa in mora (1). Articolo 1198.

2. Se la prestazione consista nella consegna di una cosa determinata solamente in quanto alla sua specie, il debitore non è tenuto a darla della specie migliore, ma non può offrirla della peggiore. Art. 1199. Confr. art. 977 R. (2).

3. Allorchè il debito sia di una somma di danaro, il pagamento debb' esser fatto in specie metalliche (3), di oro o di argento (4), che abbiano corso nel

cagionati da terzi, se sia dimostrato che egli avrebbe potuto impedirli prendendo le precauzioni convenienti. Confr. § 281, nota a num. 3°.

(1) Qualunque debitore costituito in mora è per questo stesso presunto in colpa, e diviene risponsabile dei deterioramenti che sarebbero del pari avvenuti presso il creditore, nel caso in cui la cosa gli fosse stata consegnata. L'art. 1302, comma 2 (1256. comma 2), discarica, in simil caso, il debitore da ogni risponsabilità relativa alla perdita della cosa, accaduta per caso fortuito; e questa modificazione esser dee ammessa così nell' ipotesi di un semplice deterioramento, che in quella dalla perdita totale della cosa. Duranton. XII, 96. Confr. nota 4, supra, pag. 458.

**(2) Il nostro art. 977, dopo le parole: « Quando il legato sia di una cosa determinata », aggiugne: « senza diritto di scelta ».

(3) Il debitore di una somma di danaro non può dunque forzare il creditore a ricevere in pagamento valori in carta, per esempio, biglietti di *banca* (**non confondasi ciò che qui dice l' autore con le carte dei nostri Banchi, la cui utile istituzione è sconosciuta in Francia. Queste carte di Banco, denominate fedi di credito e polizze, equivalgono alla moneta**). Parere del consiglio di stato dei 12-30 frimale anno XIV. I valori in carta non potrebbero esser considerati siccome facienti uffizio di moneta, fuorchè sotto l' imperio di una legislazione che loro attribuisca un corso forzato. In tal guisa le leggi rivoluzionarie avevano renduto forzato il corso degli assegnamenti e de' mandati territoriali (assignats et mandats territoriaux). Confr. a questo riguardo: L. del 5 messidoro anno V, *relativa alle transazioni tra particolari pendente la durata dello scadimento della carta-moneta*, ed i quadri che trovansi in fine di questa legge; *Codice di transazioni*, ovvero, *Raccolta compiuta delle leggi relative alle obbligazioni tra particolari pendente il corso della carta-moneta*, di Vermeil, Par., anno VI, 1 vol. in-8°.; *Diz. ragionato delle transazioni*, ovvero, *Espos. per ordine alfabetico delle leggi sulle transazioni in carta-moneta*, seguito da una *Raccolta compiuta di queste medesime leggi*, di Fournel, Parigi, anno VI, vol. 1 in-8°.; Merlin, Rep. pp. Assignats, Mandat territorial, Monnaie (Assegnamenti, Mandato territoriale, Moneta), § 5; e Quest., p. Papier-Monnaie.

(4) Il debitore può a sua scelta effettuare il pagamento col mezzo di quella specie di moneta di oro o di argento che stimi conveniente, salvo il caso di convenzione contraria. Art. 113« (1 88). Codice di com., art. 143 (142 ll. di eccez.) Toullier VII, 53. Quanto alle monete di rame e di *billon*, esse non possono essere impiegate nei pagamenti che pel resto (appoint) della moneta di 5 fr., vale a dire, sino alla concorrenza soltanto di 3 fr. e 95 cent. Decreto del 18 ag. 1810. Confr. Mer-

regno (1), nell'epoca in cui esso venga effettuato: e ciò giusta il valore nominale di queste specie in tale epoca. Lo stesso è quando ancora il valore delle monete abbia subito variazioni dopo la formazione della obbligazione: il debitore dee sempre, mal grado il ribasso delle monete, la somma numerica dovuta a tenore dell' obbligazione, ed egli è, mal grado il loro aumento, liberato mercè il pagamento di questa somma (2). Articolo 1767 (3). La regola che i pagamenti di somme di danaro debbono esser fatti secondo il valore nominale delle specie nell'epoca in cui essi vengano effettuati, essendo fondata sopra un interesse di ordine pubblico, ne risulta che ogni convenzione la quale vi porti direttamente od indirettamente attentato, esser dee riguardata come nulla (4). Articolo 7.

292. d. Parliamo del modo onde il pagamento debba esser fatto.

1. Il creditore non può esser

lin, Quest., p. Pagamento, § 3; Toul. VII, 54; Dal., Giur. gen., p. Obbligazioni, pag. 554, num. 9.

(1) Tuttavia, la convenzione giusta la quale il debitore fosse tenuto a fare un pagamento in monete straniere, dovrebb'essere eseguita. Art. 1088. (Art. 142 ll. di eccez.).

(2) Se, a cagion d'esempio, una nuova legge riducesse a 4 fr. 95 cent. il valore della moneta di 5 fr., il debitore di 1000 fr. anteriormente prestatigli per mezzo di 200 monete di 5 fr., non sarebbe punto liberato restituendo queste 200 monete: ei ne dovrebbe restituire 210, rappresentanti la somma di 1000 fr. secondo il corso stabilito dalla nuova legislazione. Reciprocamente, se il valore della moneta di 5 fr. fosse stato elevato a 5 fr. 5 cent,, il debitore non sarebbe più tenuto a restituire le 200 monete di 5 fr. che abbia ricevute; egli verrebbe liberato per mezzo pi 198 monete di 5 fr., formanti a tenore del nuovo corso, la somma di 100 fr.

(3) Benchè l'art. 1895 (1767) sia collocato sotto il titolo del *Prestito di consumazione*, non è però meno generalmente riconosciuto che esso debba essere applicato, semprechè si tratti del debito d'una somma di danaro, qualunque sia d'altronde la causa di siffatto debito: In pecunia non corpora quis cogitat, sed quantitatem. L. 14, § 1, D. de Solut. (56, 3). Delv., II, p. 132. Durant., XII, 91. Ciò non ostante, la regola enunciata nel testo non è adattabile alla restituzione di specie monetate, le quali, giusta la convenzione, sieno state considerate come cose determinate nella loro individualità. Il che ha luogo in materia di deposito o di comodato. Art. 1932 e 1875 (1804 e 1747). V. altresì art. 1896 e 1897 (1768 e 1769). Durant., XII, 98 e 93 (VII, p. 52, ediz. Hauman e C.).

(4) Pothier, del *Prestito di consum.*, n. 37, Dur., (XII, 93); sostiene l'opinione contraria, fondandosi sull'art. 142. LL. di eccez.), che egli applica in un modo generale ad ogni specie di pagamento di somme di denaro. Ma questo argomento non ci pare fondato: altra cosa è in fatti lo stipulare che un pagamento verrà fatto in quella o quell'altra sorta di moneta, sia francese, sia straniera; il che è del tutto lecito: altra cosa è lo stipulare che la moneta francese colla quale il pagamento debba aver luogo, sarà presa per un valore inferiore o superiore a quello che le attribuirà il corso legale.

tenuto (1) a riceveve in parti il pagamento di un'obbligazione (2), ancorchè divisibile (3). Art. 1197, comma 1.

Nondimeno, questa regola, la quale non concerne d' altronde che il caso, in cui non esista che un solo debitore (4), non è più adattabile allorchè il debitore unico in origine, abbia lasciati più eredi. Art. 1173. Essa non riguarda neppure l'ipotesi in cui l'obbligazione abbia per oggetto più pagamenti successivi, per esempio, allorchè si tratti di annualità, di fitti od anche d' interessi (5).

Da un altro canto, questa regola riceve eccezione:

1) Allorchè il titolo costitutivo dell'obbligazione od un titolo posteriore accordi al debitore la facoltà di liberarsi a rate (6).

2) Allorchè il giudice abbia conceduti al debitore più termini per liberarsi. Art. 1197, comma 2 (7).

Finalmente, la regola di cui si

(1) Confr. sul caso in cui il creditore accetti volontariamente un pagamento diviso: L. 26, § 13, D. de Condit. indeb. (12, 6) L. 46, § 1, D. de Solut. (46, 3;) Delvinc. sull' art. 1244 (1197.)

(2) Gl' interessi ed altri accessori di un capitale esigibile debbono essere considerati come formanti un sol tutto con questo capitale, nel senso, che il pagamento di quest' ultimo non può essere offerto separatamente da quello degl' interessi ed altri accessori. Art. 1258, n. 3 (1211, n. 3.) Phoibier, n. 534. Confr. § 30, nota (5,) pag. 414. V. nota 17, infra, pag. presente.

(3) L'obbligazione suscettiva di divisione esser dee eseguita fra il creditore ed il debitore come se fosse indivisibile. Art. 1220 (1173.)

(4) Allorchè esistano più debitori congiunti d' un debito suscettivo di divisione, essi non vi sono tenuti fuorchè per la loro parte e porzione, salvo il caso di solidalità. Confr. 225.

(5) Ciascuna annata d' interessi è considarata come un debito distinto. Laonde, benchè ve ne sieno parecchie scadute, il debitore può costringere il creditore a riceverle separatamente. Nondimeno. non potrebbe forzarlo a ricevere le ultime annate avanti le prime. Arg. art. 1254 (1207). 535. Toullier, VII, 6 e 70. Vedi pure nota 14, supra, pag. presente.

(6) Pothier, n. 436. Duranton, XII 86.

(7) L'art. 1244, comma 2 (1197, comma 2,) conferisce al giudice non solo la facoltà di accordare al debitore una dilazione per liberarsi, ma la facoltà eziandio di dividere il pagamento in differenti termini. Ciò risulta: 1. dalla lettera stessa di tale articolo, e soprattutto dall'espressione. « Pur nondimeno che ne liga i due comma, e che indica contenere il secondo una modificazione alla regola enunciata nel primo comma; 2. dalla discussione a cui l'art. 1244 (1197) die XXII, pag. 170, num. 17.) il console Cambacérès avendo domandato, se tale articolo autorizzerebbe il giudice a pronunziare la divisione del pagamento nel caso in cui vi fosse una stipulazione contraria, Bigot-Préameneu rispose, che non era stato punto nell'intendimento della sezione l'attribuire alla disposizione una simigliante estensione. Per tal guisa, è stato ben riconosciuto che l'articolo conferiva al giudice il diritto di dividere il pagamento eccetto che non vi fosse stipulazione contraria. Delv., II, pag. 555. Toul., VI, 65. Vedi in senso contrario: Duranton, XII, 8; Colmar: 18 ag. 1816, Giur. gen., p. Obbligazioni, pag. 556, num. 24, nota 1.



tratta può esser modificata per effetto della compensazione (1) e del benefizio di divisione (2).

2. Il pagamento debb' esser fatto nell'epoca indicata dal titolo dell'obbligazione. Nondimeno, il giudice ha la facoltà di procrastinare questa epoca, accordando al debitore una dilazione per liberarsi. Art. 1197, comma 2.

Allorchè l'epoca dell'esigibilità non sia indicata dal titolo, il creditore può immediatamente agire contro il debitore pel pagamento (3), eccetto se l'obbligazione, giusta la sua natura, non dovesse essere adempiuta fuorchè dopo il trascorrimento di un dato spazio di tempo (4).

Allorchè il titolo lasci al debitore la facoltà di liberarsi *quando potrà* o *quando ne avrà i mezzi*, spetta al giudice il determinare l'epoca dell'esigibilità (5), prendendo in considerazione le circostanze particolari della causa. Art. 1773, ed arg. da questo articolo (6).

3. Il pagamento debb' essere eseguito nel luogo espressamente od implicitamente (7) designato dal titolo dell'obbligazione. Se il titolo non fornisca alcuna indicazione su tal punto, il pagamento debb'essere effettuito nel domicilio del debitore (8), eccetto che l'obbligazione non abbia per oggetto una cosa determinata nella

(1) Per effetto della compensazione il credito maggiore si trova estinto sino alla concorrenza del credito minore. La compensazione opera adunque virtualmente un pagamento parziale del maggior credito. Art. 1289 e 1290 (1243 e 1244.) Pothier, n. 538. Delv. II, pag. 554. Duranton, XII, 85 Confr. § 299.

(2) Allorchè esistano più fideiussori di uno stesso debito, ognuno di essi può forzare il creditore, che contro lui agisca, a dividere la sua azione sino alla concorrenza della parte a cui egli (il fideiussore) è tenuto, ed a ricevere in tal guisa un pagamento parziale. Art. 2026 (1898.) Pothier, num. 535. Toullier, VII, 72 e 73. Duranton, XII, 87.

(3) L. 14, D. de R. J. (50, 17.) Toullier, VI, 650; VII, 78.

(4) Così per esempio, giusta la natura del prestito ad uso, il comodatario non è tenuto a restituire la cosa prestata se non dopo essersene servito. Art. 1875 (1747.) Adunque, il comodante non può, nel caso in cui il contratto non indichi l'epoca della restituzione, reclamare questa cosa prima che il comodatario l'abbia fatta servire all'uso a cui era destinata. Spetta al giudice, in simil caso, il fissare l'epoca della restituzione. Art. 1900 (1772.) V. pure art. 1901 (1773) e la nota seguente.

(5) Non deesi confondere la facoltà accordata al giudice in simigliante caso col potere esorbitante che gli conferisce l'art. 1244 (1197.) Qui non si tratta di rimandare, contrariamente alla convenzione, l'epoca dell'esigibilità, ma d' interpretare una convenzione la quale non indichi siffatta epoca in un modo abbastanza preciso.

(6) Benchè l'art. 1901 (1773) sia posto sotto il titolo del Comodato, esso non dee meno, a cagione della generalità del motivo che gli serve di base, essere applicato ad ogni specie di obbligazioni.

(7) Per esempio, a cagione della natura della prestazione. Toullier, VII, 93.

(8) Vale a dire, nel domicilio attuale del debitore, e non in quello che egli aveva quando fu contratta l'obbligazione. V. però in senso contrario: Duranton, XII, 101 (VII. p. 37. ediz. Hauman e C.). Confr. Toullier, VII, 86 e seg.

sua individualità; nel qual caso, il pagamento deesi fare nel luogo in cui si trovava questa cosa nel tempo della contrazione dell'obbligazione Art. 1200 (1).

Le spese del pagamento sono, per regola generale, a carico del debitore. Art. 1201 (2).

Il giudice (3), autorizzato, secondochè è stato precedentemente indicato, ad accordare al debitore, in considerazione della situazione di lui (4), una dilazione per liberarsi, ed anche a dividere il pagamento in varî termini, non deve usare del potere discrezionale che la legge gli accorda a tal riguardo, fuorchè con molta riserba (5), ed a condizione che il debitore giustifichi, da una parte, che i suoi beni sieno sufficienti per soddisfare alle proprie obbligazioni, e che, dall'altra parte, la esecuzione rigorosa dell' obbligazione, di cui chiedasi in giudizio il pagamento, gli cagionerebbe un gran pregiudizio (6).

Lo stesso è de' casi nei quali il giudice è del tutto privo di siffatto potere discrezionale. Il debitore non può ottenere alcun termine di grazia, nè godere di quello che gli sia stato accordato (codice di procedura, art. 218 ll. di pr. civ.): allorchè i beni di lui sieno venduti ad istanza di altri creditori; allorchè sia in istato di fallimento o di decozione (7); allorchè sia contumazia. Parigi, 18 dicembre 1806, Dal., Giur. gen., p. Obbligazioni, pag. 556, nota 2.

(1) Conf. art. (1455, 1497, 1503, 1815. LL. civ.

(2) V. sulla quistione di sapersi, quali sieno le spese che possano essere considerate come spese di pagamento: art. 1454, 1814 LL. CC.; in Francia. L. del 3 settembre 1807, art. 2; decreto del 1 luglio 1809, sur la passe des sacs: Toul. VII, 94 e seg. Dur. XII, 104 a 107.

(3) I termini di grazia erano altra volta accordati dal Sovrano, che rilasciava a tale effetto lettere d'état et de répit (di stato e di respiro) Ma i giudici avevano eziandio, nel condannare al pagamento di qualche somma, il diritto di accordare una dilazione di tre mesi. Ordinanza del mese d'agosto 1669, faciente seguito a quella del 1667, tit. VI; dichiarazione del 23 dicembre 1699.

(4) L'art. 1244, comma 1 (1197, comma 1,) parla soltanto della situazione del debitore, e non di quella del creditore. Le sventure di quest'ultimo non sarebbero dunque assolutamente di ostacolo perchè il primo ottenesse una dilazione di grazia. Parigi, 18 dicembre 1806, Dal., Giur. gen., p. Obbligazioni, pag. 556, nota 2.

(5) L' abuso di questo potere costituirebbe certamente un gravame di appello (Colmar; 5 dic. 1816, Dal., Giur. gen. p. Obbligazioni, pag. 557, nota 1. Vedi nondimeno in senso contrario: Bourges, 14 aprile 1812, Dal., op. e p. cit., pag. 556, nota 3;) ma non darebbe apertura a cassazione. Conf. Discus. presso il consig. di St. (Locré, Legisl., t. XII).

(6) Confr. art.2212 (2118.) Discus. presso il consig. di St. Locré, rap. al Trib., di Jaubert (Locré, op. cit. t. XII, pag. 466, num. 16). Toul., IV, 657. Colmar, 22 frimale anno XIV, Dal., Giur. gen., p. Jugement, pag. 644,, nota 2, Colmar, 18 ag. 1816, Sir., XVIII, 2, 266.

(7) Benchè l'art. 124 del codice di procedura (218 ll. di pr. civ.) non parli della decozione, pure non vi ha dubbio che essa debba produrre gli stessi effetti del fallimento, tanto più che la vendita forzata dei beni del debitore è bastevole già da se

ce (1), o costituito in arresto (2); allorchè abbia diminuite per fatto suo le cautele che egli avea date col contratto al suo creditore (3); allorchè egli abbia espressamente rinunziato alla facoltà di reclamare un termine di grazia (4); allorchè l'atto che compruova la esistenza dell' obbligazione sia in forma esecutiva (5); allorchè il procedimento giudiziale abbia luogo in virtù di titoli commerciali. Art. 156 e 187 ll. di eccez. (6).

293. 2) Parliamo degli effetti del pagamento (7).

sola per togliere al giudice il diritto di accordargli un termine di grazia. Delvincourt, II, pag. 490. Toullier: VI, 670.

(1) Confr. art. 439 e seg., ll. di proc. penale.

(2) Poco importa d' altronde la causa dell'arresto: l'art. 124 (218) non facendo alcuna distinzione, s'applica al 'arresto preliminare ed all'imprigionamento per causa di condanna criminale o correzionale, del pari che all'imprigionamento per effetto di arresto personale (de contrainte par corps.).

(3) Confr. § 303, nota 7 a 9, p. 430.—Pare che debbasi assomigliare al debitore che abbia diminuite per fatto suo le cautele date al creditore col contratto, colui che abbia lasciato trascorrere, senza adempiere, uno dei termini di uagamento che il giudice gli avea perfiniti. Toullier, VI, 671.

(4) Discuss. presso il consiglio di Stato (Locré, op. e luogo cit.; e nota 1, supra, pag. 461). Toullier, VI, 658. Dalloz. Giur. gen., p. Obbligazioni pag. 556, num. 23. Bordeaux, 28 aprile 1830, Sir., XXX, 2, 368. V. tuttavia in senso contrario: Delv. II, p. 556; Carré, Leggi della proc. I, p. 290, num. 529.

(5) Ciò risulta: 1. dalla soppressione fatta, dietro le osservazioni del tribunato, nella compilazione primitiva dell'art. 1244 (1197) (confr. Locré, Leg., pag. 273, num. 40); 2. dall'art. 122 del codice di procedura (216 ll. di pr. civ.), il quale ordina al giudice nei casi in cui può accordar dilazioni per « l'esecuzione delle sue sentenze (execution de ses jugements) », di farlo colla sentenza che pronunzierà sulla contestazione: il che suppone, che quando l'atto sia esecutivo ed il creditore non abbia a domandar condanna, il giudice neppure ha il diritto d'accordare una dilazione al debitore. Delv., II, p. 556. Toull., VI, 660; Dur., XII, 89. Dal., Giur. gen. p. Obbligazioni, pag. 557, n. 26. Pau, 16 nov. 1807, Sir., XII, 2, 380. Brusseles, 18 giugno 1812, Sir., XII, 2, 232. V. tuttavia in senso contrario: Bordeaux, 28 febb. 1814, ed Aix, 17 dic. 1813, Sir., XIV, 2, 257 e 373; Pau, 12 giugno 1822, Sir., XXII, 2, 312. Agen, 6 dic. 1824, Sir., XXV, 2, 306; Ric. rig., 1 feb. 1830 Sir., XXX, 1, 41; Parigi, 23 aprile 1831, Sir., XXXI, 2, 333.

(6) Le disposizioni eccezionali di questi articoli non sembra che debbano essere estese ad ogni specie di debiti commerciali. Pardessuss, Corso di dritto commer. II, pag. 73 Colmar, 22 nov, 1815, Dalloz, op. e p. cit., pag. 559, nota 3, Confr. eziandio Carrè, op. cit., I, p. 286, n. 522. V. Nondimeno in senso contrario: Toullier, VI, 661; Colmar, 24 novembre 1806, e Douai, 13 aprile 1814, Dal., Giur. gen., p. Obbligazioni, p. 558, note 1 e 2.

** (7) Se il pagamento venne fatto debitamente, si estingue l'obbligazione con ogni suo accessorio, e resta non solo liberato il debitore, ma cessano benanche i pegni e le fidejussioni (pr. Inst. III, 29 (30) Quib. mod. tol oblig. — fr. 43 D. XLVI, 3 De solut.). Se poi il pagamento non

Il pagamento validamente fatto, estingue l' obbligazione (1) con tutte le sue conseguenze (2).

Il debitore sottoposto verso il medesimo creditore a più obbligazioni aventi per oggetto prestazioni della medesima specie, ha il diritto di dichiarare nel tempo del pagamento, e di far indicare nella quietanza, quale di queste obbligazioni egli intenda di soddisfare. Art. 1206. Nondimeno, egli non può fare questa imputazione in modo da ledere i diritti del creditore (3). Così, per esempio, allorchè il debito porti interessi o produca annualità (4), il debitore non può imputare il pa-

fu debitamente fatto, il debitore ne viene liberato solamente quando il creditore abbia approvato il pagamento (fr. 58 D. eod.), o sia stato impiegato in suo vantaggio tutto ciò che venne pagato (fr. 15 D. eod.).

Del pagamento di più debiti contemporanei.

Se il debitore fra più debiti ne estingue un solo, egli può dichiarare quale voglia esso estinguere; altrimenti compete al creditore di stabilire quale dei debiti voglia piuttosto pagato, purchè scelga quello che, se fosse egli stesso il debitore, gli riuscirebbe il più gravoso. Queste dichiarazioni per altro devono seguire all'atto del pagamento, affinchè al creditore sia libero di accettare o no sotto la condizione posta dal debitore, ed al debitore di non pagare in vista della dichiarazione emessa dal creditore (fr. 1, 2, 3 D. XLVI, 3 de solut. Confr. Bruchholtz nelle sue dis. giur. n. 28.)

Se nessuno di essi esternò la propria volontà, dispone la legge che coll'importo pagato s'intendano prima di tutto estinti gl'interessi già scaduti (fr. 5 § 3, fr. 6, fr. 48 D. eod. — c. 1 C. VIII, 43 de solut.), poscia il debito più gravoso, ovvero il più vecchio se son di egual natura (fr. 3 pr., fr. 4, fr. 5 pr., fr. 97 D. eod.; se sono eguali anche di età, ne resta estinta una proporzionata parte di ognuno (fr. D. eod.).

Se un creditore aliena il suo pegno, con prezzo ricavatone si può egli pagare anche per una obbligazione naturale (fr. 101 § 1 D. eod.).

Se fu dato un pegno per due debiti contemporanei, il creditore deve applicare con giusta proporzione ad ambedue il prezzo ricavatone. Ma se una cosa che era già oppignorata al creditore venne in seguito nuovamente impegnata al medesimo per un secondo debito, in quanto che il suo valore eccede la somma del primo credito, in tal caso anche il prezzo ricavatone dev' essere applicato per intiero all'estinzione del primo credito, e soltanto ciò che sopravvanza può servire al pagamento del secondo (f. 96 § 3 D. eod.).

Tutto ciò risguarda al pagamento in senso proprio. Al pagamento in senso improprio appartengono:

A. la donazione in pagamento;
B. il deposito giudiziale;
C. la compensazione; e
D. l'accettilazione.

(1) Questa regola riceve nondimeno eccezione nel caso in cui il pagamento sia accompagnato da surrogazione. Confr. § 321.

(2) Così, per esempio, allorchè un debito sia pagato, il creditore è tenuto a restituire al debitore l'originale della scrittura privata, o la copia di prima edizione (grosse) dell'atto autentico che ne pruovi l'esistenza. Nancy, 24 novembre 1825, Sir., XXVI, 2, 147.

(3) L. 1, D. de solut. (46, 3.) Esposizione dei motivi, di Bigot-Préameneu Locré, Legisl., t. XII, pag. 372, num. 131.) Toull. VII, 174 e 180.

(4) Il nostro art. 1207 si vale delle espressioni di debito che « produce frutti od interessi ».

gamento ch' ei fa, nel capitale, in preferenza degl'interessi e delle annualità scadute (1). Artic. 1207 (2). Così ancora, egli non può dirigere l'imputazione su di un debito non ancora scaduto, se il termine sia stato stipulato in favore del creditore (3). Art. 1211, n. 4.

Quando il debitore non dichiari quale sia l'obbligazione che egli intenda di soddisfare; l' imputazione fatta dal creditore nel momento in cui riceve il pagamento, aver dee il suo effetto (4); ed il debitore non può domandare una imputazione diversa da quella che si trovi nella quietanza che egli abbia accettata, eccetto se sievi stato dolo o sorpresa da parte del creditore (5).

Allorchè la quietanza non indichi quale sia il debito in estinzione del quale l pagamento sia stato fatto, la legge supplisce al silenzio di quella, regolando l'imputazione nel modo seguente; articolo 1209:

1. Il pagamento esser dee imputato in primo luogo pel debito scaduto, in preferenza di quello che non sia;

2. Se i debiti sieno tutti egualmente o scaduti o non iscaduti (6), l'imputazione ha luogo nel debito che il debitore aveva maggior interesse di estinguere (7). Nondimeno, il pagamento che, giusta la quietanza, sia dichiarato fatto sul capitale e sugl'interessi, imputasi prima negl' interessi, ove esso non sia integrale. Art. 1207.

3. Se i debiti sieno tutti scaduti, ed il debitore abbiasi tanto interesse nel soddisfare agli uni, quanto nel soddisfare agli altri, l'imputazione si fa sul più antico.

4. Finalmente, essendo d'altronde tutte le cose uguali, la imputazione deesi fare propor-

(1) Pothier (n. 571) insegna, che questa regola si applicava altra volta sottanto agl' interessi compensativi e non già agli interessi moratori. Ma poichè l'art. 1254 (1207) non riproduce tale distinzione, sembra che essa non possa più ammettersi oggidì. Delvincourt, II, p. 556. Però in senso contrario, Duranton, XII, 191.

(2) Confr. Ric. rig., 18 gennaio 1832, Sir. XXXIII, 1, 74.

(3) Duranton, XII, 191. Conf. § 303. — V. in quanto alle altre applicazioni del principio enunciato nel testo: art. 1244 e 1258, n. 5 (1197 e 1211, n. 5.)

(4) Questa imputazione liga il creditore non meno che il debitore. L. 102, § 1, D. de Solut. (46, 3.)

(5) Così, una semplice sorpresa, sebbene non accompagnata dai raggiri fraudolenti definiti dall'art. 1116 (1070), è bastevole per autorizzare il debitore a rivenire contro l'imputazione; ma egli non può a motivo del solo pregiudizio che tale imputazione gli avesse cagionato. Pothier, num. 566. Duranton, XII, 103. Toullier, VII, 176 e 177. Delvincourt, II, p. 557.

(6) Duranton, XII, 195 (VII, p. 113 ediz. Hauman e C.).

(7) Così, per esempio, l'imputazione deesi fare sul debito che porti seco arresto personale, piuttosto che su quello il quale non lo porti; sul debito che produca interessi, piuttosto che su quello che non ne produca; sul debito ipotecario, piuttosto che sul debito chirografario. Conf. Pothier, num. 567; Duranton, XII, 199; Delv. II, p. 557; Toul. VII, 179; Ric. rig., 24 agosto 1829, Sir.. XXIX, 1, 420; Grenoble, 29 lug. 1832, Sir., XXXIII, 2, 572; Parigi, 26 nov. 1833, Sir., XXXIII, 2, 594; Ric. rig., 13 giu. 1834, Sir., XXXV, 1, 298.

zionatamente sopra i diversi debiti.

264. 2. Parliamo del pagamento con surrogazione (1).

La surrogazione è una finzione giuridica, per effetto della quale un'obbligazione estinta per mezzo del pagamento fatto da un terzo, si considera che continui ad esistere (2) in favore di quest'ultimo, il quale è reputato formare una sola e medesima persona col creditore antico (3).

La surrogazione è convenzionale o legale. Art. 1202 (4).

La surrogazione convenzionale può effettuirsi in due modi:

1. Essa ha luogo col consentimento del creditore, e senza il concorso del debitore, quando il creditore, nel riccvere il suo pagamento da una terza persona (5),

(1) Confr. sulla surrogazione in generale: Trattato della surrogazione, Renusson, nelle sue opere, Parigi, 1777, in 4. — La surrogazione di cui si tratta, è la surrogazione personale cioè, quella che si effettua da persona. Confr. sulla surrogazione reale vale a dire, su quella di una cosa la quale trovisi sostituita da un altra: art. 132, 747 e 766, 1067 e 1069, 1407, 1434 e 1435, 1553 e 1590 (138, 670 R. e 681 R. 1022, 1023 e 1025, S., S., S., 1366 e 1435;) § 573: Pothier, Traité des propres Merlin, Rep., p. Surrogazione reale; Toullier, VII, 97; Duranton, XII, 108, 111 e 112 e C.—La surrogazione giudiziale o forzata è una specie di surrogazione personale, ma non dobbiamo occuparcene in questo luogo, poichè ne abbiamo già trattato nel § 285. Dobbiamo eziandio passare sotto silenzio la surrogazione di cui parlano gli art. 721 e seg. del codice di pr. (121 R. e seg., L. del 29 dicembre 1828): essa non ha che il nome comune con quella di che si occupa il codice civile.

(2) Adunque la surrogazione in generale, e la surrogazione convenzionale consentita dal creditore, in particolare (conf. art. 1250, num. 1 (1203, n. 1)) si distinguono nettamente dalla cessione (cession-transport.) Confr. art. 1689 (1535) e seg. Nella surrogazione convenzionale consentita dal creditore l'obbligazione è stata estinta di fatto, e solo in forza di una finzione legale essa è reputata tuttavia sussistente: nella cessione, al contrario, l'obbligazione non è stata mai estinta, perchè non è stata mai soddisfatta. La prima è un'operazione il cui scopo è la liberazione del debitore verso l'antico creditore; la seconda è un'operazione la quale ha per oggetto l'acquisto del credito. In quella, le somme versate nelle mani dell'antico creditore, lo sono a titolo di pagamento; in questa, lo sono come prezzo di vendita. Fuor di ragione adunque Toullier (VII, 119), Delv. (III, p. 559) e Dalloz (Giur. gen., p. Obbligazioni, pag. 561, n. 4) han confuso la cessione colla surrogazione convenzionale, consentita dal creditore. Confr. Rep., p. Surrogazione di persona, sez. II, § 1; Duranton, XII, 214; note 1, 2, e 3, infra, pag. 466.

(3) Sebbene la surrogazione supponga un cangiamento di creditore, essa nondimeno non importa novazione; e ciò a cagione della finzione legale che le serve di base. Confr. art. 1271, n. 3 (1225, n. 3); § 323 nota 3; Duranton, XII, 115, 121 e 313.

**(4) Concord. l. 1, l. 3 Cod. de gis qui in prior. cred., l. 1, l. 5 Cod. qui pot. in pign., l. 22 Cod. de pign., l. 9 Cod. de solut., l. 11 § ult. ff qui pot. in pig. hab., l. 12 § 6 ff de eod., l. 16 versic. plane cum tertius ff eod.

(5) La surrogazione di cui qui si tratta non si effettuirebbe se il pagamento venisse fatto, non da un

la surroghi nei suoi diritti (1) contro il debitore. Questa surrogazione debb' essere espressa (2) e fatta contemporaneamente al pagamento (3). Art. 1203.

Del resto, la legge non esige alcun'altra condizione per la validità di questa surrogazione, la quale può per conseguente aver luogo per iscrittura privata (4) come per atto autentico. Essa non ha neppur bisogno, onde divenire efficace riguardo ai terzi, di essere significata al debitore, od accettata da costui in un atto autentico: l'art. 1536 (5) non è adattabile (6).

La surrogazione produce, in ge-

terzo, ma dal debitore medesimo con danari ch' egli dichiarasse essergli stati somministrati precedentemente da un terzo. Ric. rig., 19 agrile 1831, Sir., XXXI. 1, 432. Confr. Ric. rig., 15 feb. 1832, Sir., XXXII, 1, 492. Del resto, poco importa che la terza persona la quale faccia il pagamento, lo effettui in nome del debitore ovvero nel nome suo proprio. Duranton, XII, 120.

(1) Non è necessario che il creditore dichiari di surrogare il terzo che fa il pagamento, nei suoi diritti azioni, privilegi ed ipoteche, come lo dice l'art. 1250, n. 1 (1203, n. 1): è bastevole che egli si valga della una o dell'altra delle espressioni diritti, azioni o credito. Ciascuna di esse comprende, quando ancora fossero adoperate nel singolare, tutti i vantaggi annessi al credito. Toul. VII, 120. Duranton, XII, 119 II, pag. 158. Vedi però Riom, 12 gen. 1809, Dalloz, Giur. gen., p. Obblig. pag. 562, nota 1.

(2) Ciò vuol dire, che i termini impiegati onde esprimere la surrogazione debbano chiaramente manifestare l'intenzione di surrogare. Ma la legge non prescrive del resto alcuna formola sagramentale, ed il vocabolo surrogare può essere istituito da ogni altro che esprimesse la stessa cosa. Toul. VII., 121 a 123. Duranton, XII, 188.

(3) Il creditore non potrebbe, posteriormente al pagamento, esercitare alcun diritto risultante da al credito estinto riguardo a lui. L. 76. D. de Daut. (46 3.) Esp. dei motivi, di Bigot-Pream (Locrè, Legisl., t. XII, pag. 369, e n. 128) Toul. VII, 116. Confr. tuttavia: Duranton, XII, 316; Grenoble, 30 giug. 1835, Sir., XXXVI. La surrogazione potrebbe forse fatta anteriormente al pagamento? Vedi per l'affermativa, Dalloz, Giur. gen., p. Obbligazioni, numero 3.

(4) L'autenticità non è richiesta che per la surrogazione convenzionale di cui s'occupa il n. 2 all'art. 1250 (1203). Dalloz, Giur. gen., p. Obbligazioni, pag. 561, num. 2. Toul. VII, 116, Delvine, II, p. 559.

(5) Confr. sull'interpretazione degli art. 1690 e 1691 (1536 e 1637), § 359.

(6) La disposizione eccezionale dell'art. 1690 (1536) (confr. § 152) non è suscettiva di estensione, e non può per conseguente applicarsi alla surrogazione, la quale, nel caso ancora in cui sia consentita dal creditore, non potrebb'essere assomigliata ad una cessione (cession-transport), in quanto concerne il surrogante ed i suoi creditori o cessionari. Siccome la finzione legale, sulla quale è fondata la surrogazione, non impedisce l'estinzione del credito che nell'interesse del surrogato, gli effetti del pagamento con surrogazione debbono, in quanto al creditore ed ai suoi aventi causa, essere gli stessi di quelli di un pagamento puro e semplice. Duranton, XII, 124, 125 e 127. V. in senso contrario: Delvincourt, II, 559; Toul. VII, 127; Duver. della vendita, II, 237.—Nondimeno, una quietanza surrogatoria non può essere opposta a' terzi cre-

nerale, gli stessi effetti della cessione, in quanto concerne la sostituzione del surrogato a' diritti del creditore surrogante contro il debitore o contro i terzi coobbligati al debito (1). Tuttavolta, se la surrogazione sia stata fatta per una somma inferiore all'ammontare del credito, il surrogato non può reclamare dal debitore se non ciò che egli abbia realmente sborsato (2), mentrechè in simigliante circostanza la cessione conferisce al cessionario il diritto di esigere dal debitore la somma totale del credito ceduto.

Ma, la surrogazione non produce gli stessi effetti della cessione, in quanto riguarda le relazioni del creditore surrogante e del surrogato. Così in caso di non esistenza del credito ceduto nel tempo della cessione, il regresso onde gode il cessionario è l'azione di garentia derivante dal contratto di vendita. Art. 1539. Per contrario, quando il terzo surrogato abbia pagato un debito inesistente, il regresso che a lui compete non è l'azione di garentia derivante dal contratto di vendita, ma l'azione di ripetizione dell' indebito (3). Art. 1330. Così ancora, la surrogazione non può mai nuocere al creditore il quale non sia stato pagato che in parte, in questo senso, che egli può esercitare i suo diritti per ciò che gli resti dovuto, in preferenza al terzo da cui non abbia ricevuto che un pagamento parziale. Art. 1205. Nella cessione, per opposito, il cedente il quale non abbia ceduto che una parte del credito a lui dovuto, non

ditori o cessionarî del surrogante, se non in quanto essa abbia ricevuto data certa. Confr. art. 1328 (1282). Se considerazioni tutte speciali han fatto ammettere che le quietanze rilasciate al debitore medesimo possano essere opposte a' terzi, quantunque non abbiamo acquistata data certa a loro riguardo, queste considerazioni non militano in favore del surrogato. Costui del resto, per impedire che il debitore non si liberi nelle mani del surrogante, dee notificargli la surrogazione. Confr. Duranton, luogo cit. — ** Concord. l 24 § 3 ff de reb. auct. jud. poss. l. 1 Cod. his qui in prior, cred., se non che io non trovo che fosse necessario di fare alcuna scrittura, per la qual cosa credo che si potesse fare anche senza di essa, perchè non era necessaria la scrittura se non nei casi in cui era dalla legge ricercata l. 17 Cod. de pactis, l. 10, l. 15 Cod. de fid. instrum.

(1) Duranton, XII, 121 Confr. art. 1538 e 1205 LL. civ.

(2) Il pagamento con surrogazione avendo per iscopo principale la liberazione del debitore, il terzo non può essere surrogato se non fino alla concorrenza di ciò che egli abbia pagato. Merlin, Quest.. p. Surrog. di persona, § 1. Dur. XII, 122. Ric. rig., 21 marzo 1810, Merlin, op. e luogo cit. Se nondimeno risulti chiaramente dalle circostanze dell' affare, che in favore del terzo surrogato il creditore abbia inteso di rinunziare ad una parte dei suoi diritti, il surrogato potrebbe esigere dal debitore la totalità del credito. Duranton, luogo cit. Confr. Toullier, VII, 121 a 125; Dal., Giur. gen., p. Obblig. pag. 562, n. 6.

(3) In questo senso debbonsi intendere le spiegazioni date nell'Espos. dei motivi (confr. Locré, Legisl., t. XII, pag. 369, num. 128) da Bigot-Préam. nel quale non si può supporre l'intenzione di aver voluto negare in tal caso ogni regresso al

gode di alcuna preferenza sul cessionario (1).

Nondimeno, il creditore surrogante deve, come il cedente, consegnare al terzo che lo paghi, l'atto istrumentario compruovante l'esistenza del credito (2). Arg. art. 1535.

2. La surrogazione convenzionale ha luogo senza la partecipazione del creditore, e mediante la sola volontà del debitore, allorchè quest'ultimo tolga a prestito una somma affine di pagare il suo debito e di surrogare il mutuante nei diritti del creditore. Questa surrogazione non è valida se non in quanto l' atto di prestito e la quietanza sieno stati stipulati innanzi notaio, e nell'atto di prestito si dichiari che i denari sono stati tolti a prestanza per fare il pagamento (3), e la quietanza provi che il pagamento abbia avuto effettivamente luogo per mezzo di questi denari (4). Art. 1203, n. 2.

Nessun'altra condizione è richiesta per la validità di questa surrogazione, la quale si effettua senza che sia necessario che, nell' atto di prestito o nella quietanza, il debitore dichiari di surrogare il mutuante nei diritti del credito-

terzo surrogato. Dur. (XII, 138; VII, p. 78, ediz. Hauman e C.), e Dalloz (Giur. gen., p. Obblig. pag. 570, n. 4), insegnano al contrario che il creditore è sottoposto alla garentia determinata dagli art. 1693 a 1695 (1539 a 1541). Questa opinione potrebbesi ben giustificare secondo il sistema di coloro che confondono interamente la surrogazione colla cessione; ma deesi restar maravigliato nel vederla sostenuta da Duranton, il quale ha così fortemente combattuto tal sistema. La differenza fra i due regressi indicati nel testo non è soltanto nominale: essa trascina seco conseguenze pratiche importantissime. Confr. art. 1378 a 1381, comb. art. 1631 e seg. (1332 a 1335, comb. 1477 e seg.).

(1) Delv. II, pag. 564. Dur. XII, 187 Dal., Giur. gen., p. Obblig. pag. 570 num. 7. Glenoble, 15 gen. 1834, Sir., XXXV, 2, 45.

(2) Ma la consegna di questi atti non è necessaria per investire il surrogato rispetto ai terzi; ed evidentemente fuor di ragione il Toullier (VII, 126) pretende che fra due persone suscettivamente surrogate nello stesso credito, la preferenza si acquisterebbe da quella che si trovasse in possesso dell' atto istrumentario del credito. L'art. 1689 (1535) non ha per iscopo il regolare le condizioni dell'efficacia della cessione, ma lo indicare in qual maniera il cedente adempia all'obbligazione della consegna imposta ad ogni venditore. Confr. § 332, Duranton, XII, 126.

(3) Adunque, non basta che la destinazione de' danari tolti a prestito sia menzionata nella quietanza: conviene altresì che lo sia nell'atto stesso di prestito. Tolosa, 31 marzo 1832, Sir. XXXII, 2, 340. V. non per tanto Ric. rig., 15 feb. 1832, Sir., XXXII, 1, 792. Quest'ultimo arresto ci pare tanto più mal pronunziato, in quanto che nella specie cho esso ha giudicata non erasi neppure disteso un atto autentico del prestito.

(4) Se il creditore non volesse ricevere il pagamento o rilasciare la quietanza in questa forma, sarebbevi luogo a deposito, e la ricevuta somministrata dal ricevitore della cassa dei depositi, equivarrebbe alla quietanza innanzi notaio voluta dall'art. 1250, n. 2 1203, n. 2). Ord. del 3 luglio 1816, art. 12. Merlin, Rep., p. Consignation (deposito), n. 15. Delv. II, pag. 559. Toul. VII, 131. Dur, XII, 131.

re (1). Non è neppure richiesto che la quietanza sia stipulata immediatamente dopo l'atto di prestito (2). Poco importa del pari che i danari vengano consegnati al creditore dal debitore, ovvero dal mutuante agendo in nome di quest'ultimo (3). La surrogazione di cui qui si tratta è d'altronde efficace riguardo ai terzi, senza che siavi bisogno di alcuna significazione al debitore (4).

Per effetto di questa surrogazione, il mutuante entra in tutti i diritti del creditore. Confr. art. 1205. Egli gode inoltre contro il mutuatario dell'azione derivante dal mutuo ch' ei gli ha fatto (5). In caso d'inesistenza del credito, egli può convenire coll'azione di ripetizione dell'indebito il preteso creditore che abbia ricevuti i danari prestati (6). Quando il pagamento sia stato solamente parziale, il creditore è preferito al mutuante per ciò che gli resti dovuto. Art. 1205 (7).

La surrogazione legale ha luogo, giusta l'art. 1204 (8), nelle quattro ipotesi seguenti (9):

(1) Questa condizione non è in fatti richiesta se non per la surrogazione di cui parla il num. 1 dell'art. 1250 (1203). Quella di cui si occupa il n. 2 dell' articolo stesso si opera dunque di pieno diritto, e per solo effetto della legge, dacchè le condizioni indicate nel testo si trovino adempiute. Merlin, Rep., p. Privilegio, sez. IV, § 2. Dur., XII, 133. Confr. § 278, nota 8, pag. 359.

(2) La legge non determina il tempo tra 'l quale il pagamento debba esser fatto dopo il mutuo: ne segue che non vi ha a tal riguardo alcun termine di rigore. Nondimeno, non debbonsi separare questi due atti con uno intervallo così lungo che si possano elevar dubbi sulla sincerità della dichiarazione contenuta nella quietanza, relativamente all'impiego dei denari mutuati. Merlin, Rep., p. Surrogazione di persona, sez. II, § 8, n. 2. Toullier, VII, 132. Duranton, XII, 136. V. altresì le autorità citate nel § 263, nota 9, pag. 327.

(3) La prudenza consiglia altresì il mutuante a non ispogliarsi del suo denaro che nel ricevere la quietanza dal creditore. Toul., VII, 133. Dur., XII, 134 e 135.

(4) L'adempimento delle formalità prescritte dall' art. 1690 (1536) non essendo neppur necessario nel caso in cui la surrogazione sia stata consentita dal creditore, esser dee lo stesso, a più forte ragione, nell'ipotesi presente, pel concorso del debitore agli atti autentici d' onde risulta la surrogazione.

(5) Dur., XII, 139.

(6) Siccome la quietanza rilasciata dal creditore dee menzionare la circostanza che i danari, per mezzo de' quali egli è stato soddisfatto, provengano da un terzo, e siccome costui non li ha somministrati che nella speranza della surrogazione; così formasi direttamente tra 'l preteso creditore il quale abbia ricevuto ciò che non gli era dovuto, ed il terzo che lo abbia pagato, un quasi-contratto di ricezione dell'indebito. Confr. Dur., XII, 138.

(7) Confr. sull' interpretazione di quest'articolo, il fine del paragrafo.

(8) Vi hanno altri casi surrogazione legale stabiliti da leggi speciali. Confr. cod. di comm., art. 159 (158 ll. di eccez.); L. del 22 frimale anno VII, art. 29 e 30.

(9) Si può dire, riassumendo queste quattro ipotesi in una sola, che la surrogazione legale è stabilita in favore di colui che paghi un debito che egli avea interesse di soddisfare. Questo motivo, testualmente enunciato nel caso preveduto dal n. 3

1. A benefizio del creditore, sia ipotecario, sia chirografario (1), il quale soddisfi col suo danaro (2) un altro creditore che abbia diritto di essergli preferito (3);

2°. A benefizio dell'acquirente (4) di un immobile, il quale

dell'art. 1251 (1204), serve egualmente di base alle altre disposizioni di quest'articolo. Confr. Delv., sull'art. 1251 (1204), e note 27, infra, pag. presente, e 30 e 35, infra, pag. seg. — Nondimeno, non vuolsi inferire da ciò, che la surrogazione legale possa venir'estesa per analogia a tutti i casi, in cui il terzo che abbia fatto un pagamento, avesse avuto interesse di farlo: la surrogazione legale non debb' essere ammessa se non nelle ipotesi speciali in cui è stata pronunciata dalla legge. Toul., VII, 139. Dur., XII, 180 e 181. Ric. rig., 15 giugno 1820, Sir., XXI, 1, 28.

(1) Lex non distinguit. Ogni creditore può avere interesse di soddisfare i creditori che abbiano diritto di essergli preferiti, ond' impedire procedure le cui spese assorbirebbero forse in suo danno una parte del prodotto dei beni del debitore. Confr. Delv., II, pag. 560; Toullier, VII, 140; Duranton, XII, 149 e 153. Oltre a quest'interesse comune ad ogni creditore, ve n'ha un altro il quale è peculiare al creditore che goda di un'ipoteca speciale. Confr. § 256.

(2) Ric. rig., 15 giugno 1820, Dal., Giur. gen. p. Obbligazioni, pag. 566, nota 1.

(3) La legge soggiunge: « per cagion di privilegi o ipoteche (a raison de ses privilèges et hypothèques)»; ma tali espressioni sono state inserite nell'art. 1251 (1204) exempli, non limitationis, gratia. Confr. art. 2094 (1964). Quindi, la surrogazione legale debb' essere ammessa in favore di qualsivoglia creditore che ne soddisfi un altro, allorchè quest' ultimo si trovi, a cagione delle cautele speciali esistenti in suo pro, in una situazione più favorevole del primo. Confr. § 228. — Ma, secondo quello che è stato detto nella nota 26, supra, pag. precedente, non si può ammettere la surrogazione legale a benefizio del creditore il quale ne abbia soddisfatto un altro che venga dopo di lui, qualunque sia lo interesse che egli abbia avuto nel soddisfarlo. Dur., XII, 152. Toull., VII, 141. Confr. tuttavia Delv., II, pag. 560. — ** Per Dritto Romano. Un creditore chirografario pagando un altro creditore a lui anteriore, entrava nelle ragioni e nei privilegi tutti del creditore soddisfatto, se tali privilegi e ragioni erano personali l. 24 § ult. ff de reb. auct. jud. poss.; ma se erano reali, come se il creditore pagato avesse avuto un' ipoteca, allora non acquistava tali diritti se non nel caso che li avesse acquistati dal creditore, o dal debitore l. 1 Cod. de his qui in prior. cred., o nel caso che dal giudice fosse stato in lui trasferito il diritto d'ipoteca l. ult. Cod. de privil. fisci. Nè per entrare nei diritti dell'anterior creditore bastava la convenzione, ma doveva a lui pervenire il danaro che il creditore chirografario sborsava l. 17 ff qui pot. in pign. hab. Per lo contrario se un creditore ipotecario avesse pagato un altro creditore ipotecario a lui anteriore, quello entrava nelle ragioni di questo, ed anche nel diritto d'ipoteca l. 1, l. 5 Cod. qui pot. in dig. hab.

(4) La surrogazione legale stabilita in favore di quest'acquirente, ha per iscopo, secondo le circostanze, sia di dargli il mezzo da conservare l'immobile da lui acquistato, senza essere obbligato di ricorrere alla purgazione, sia di assicurargli un grado eguale a quello dei creditori che egli abbia soddisfatti, nel caso

impieghi il prezzo del suo acquisto nel pagamento (1) dei creditori ai quali quest' immobile sia ipotecato (2);

3°. A beneficio di colui che abbia pagato un debito, al quale era obbligato o con altri (3) o per altri (4);

in cui si vedesse obbligato a purgare, o ad abbandonare l'immobile per effetto di procedure dirette contro di lui. Confr. Toul., VII, 142; Dur., XII, 159; Delv., II, p. 561. — Del resto, vuolsi avvertire che il n. 2 dell'art. 1251 (1204) rientra, fino ad un certo punto, nel n. 3 dello stesso articolo; poichè l' acquirente è, se non personalmente, almeno ipotecariamente tenuto, e ciò pel venditore, a' debiti che gravano l' immobile da lui acquistato.

(1) Bisogna per conseguente che questo pagamento abbia luogo posteriormente all'acquisto. Toullier, VII, 143. Dur., XII, 158. Del resto, importa poco che il pagamento sia fatto dall'acquirente, o dal venditore il quale si fosse obbligato, nel ricevere il prezzo dell'immobile, d'impiegarlo nel pagamento dei crediti ipotecarî. Colmar, 17 dic. 1825, Sir. XXVII, 2, 91.

(2) La surrogazione non è ristretta a questo immobile: essa si estende a tutti i beni soggetti all'ipoteca del creditore soddisfatto: lex non distinguit. La distinzione stabilita dal diritto romano e dall'antica giuresprudenza tanto meno può ammettersi oggidì, in quanto che l' acquirente può ancora invocare, siccome abbiamo fatto avvertire nella nota 30, supra, pag. presente, il beneficio della surrogazione legale stabilita dal num. 3 dell' art. 1251 (1204). Delv., II, pag. 562. Grenier, delle Ipot., II, 496. Toul., VII, 145, nota 2 Dur., XII, 161. Tropl., delle Ipot. I, 359. Civ. cass., 15 genn. 1833, Sir., XXXIII, 1, 81. Parigi, 20 dic. 1834 e 19 dic. 1835, Sir., XXXVI, 2, 159 V. in senso contr.: Bourges, 10 lug. 1829, Sir., XXX, 2, 19; Parigi, 10 giugno 1833, Sir., XXXIII, 2, 451.

** Per Dritto rom. l'acquirente di un immobile il quale impiegava il prezzo del suo acquisto nel pagare i creditori a favore de' quali il fondo era ipotecato, non succedeva nei dritti dei medesimi, perchè col pagare il prezzo egli intendeva di liberarsi dall'obbligo incontrato col venditore, non mai di obbligare a se il venditore medesimo: e sebbene questi fosse tenuto di evizione verso di quello, tuttavolta il compratore non doveva giudicarsi coi diritti che competevano al creditore, poichè si dovava riguardare il principio, e la causa dei contratti l. 8 pr. ff mandati, l. 1 § 30 ff depositi.

(3) Tali sono, a cagion d' esempio: il condebitore solidale, i confidejussori tra loro, il condebitore di una obbligazione indivisibile, anche solutione tantum, ovvero di un debito ipotecario. Ma il debitore, semplicemente congiunto di una obbligazione divisibile, non può essere collocato in questa categoria. Toul., VII, 149 a 151. Dur., XII, 167, 169, 175 e 176. Il commissionato il quale, incaricato di comprare mercanzie per conto del suo committente, le comperi e le paghi col suo proprio denaro, è altresì, in virtù del n. 3 dell'art. 1251 (1204), surrogato di pieno dritto al venditore. Civ. cass., 14 nov. 1811, Sir., XI, 1, 37. Osservazioni su quest'arresto, Sir., XI, 2, 131.

(4) Tale si è il fideiussore riguardo al debitore principale. Confr. art. 2037 (1909); Dur., XII, 70. Tale si è ancora il terzo che possegga un immobile ipotecato, sia come acquirente (confr. nota 30, supra, pagina presente), sia come legatario o donatario a titolo particolare. Confr. art. 874 S.; Duranton, XII, 160 e 174 (V. in vece art. 9778 comma 2 delle ll. cc.).—** Ecco ciò che

4°. A favore dell'erede beneficiato (1), che abbia pagati col suo danaro i debiti (2) della successione (3).

La sorrogazione non avviene, in queste diverse ipotesi, che in conseguenza di un pagamento effettivo (4).

La surrogazione legale fa entrare la persona, a vantaggio della quale essa ha luogo, in tutti i diritti del creditore soddisfatto (5). Nondimeno, colui che abbia soddisfatto un debito a cui era obbligato insieme con altri, non può esercitare i diritti del creditore contro ciascuno dei suoi condebitori, se non fino alla concorrenza della parte per la quale sieno essi tenuti nel debito comune (6).

Questa surrogazione non può nuocere al creditore quando non sia stato pagato che in parte (7): in questo caso egli è autorizzato

osservasi nel dritto romano. Per ciò che riguarda colui che era obbligato con altri al pagamento di un debito, si osservi la nota più sopra. Per quello poi che concerne quegli che era obbligato per altri al pagamento di un debito, se era costretto a pagare lo stesso debito, aveva diritto di farsi cedere dal creditore le azioni tutte tanto contro il principale debitore, quanto contro coloro che per tal debito erano insieme con lui obbligati l. 13 l. 17, l. 36, l. 39 ff l. 2, l. 11, l. 14, l. 21 Cod. de fidejuss. et mandat., l. 27 in fin., l. 28 ff mandati, l. 95 § 10 ff de solut.

(1) L'erede beneficiato ha un grande interesse a liberare l'eredità, la quale gli dee appartenere dopo pagati i debiti ed i pesi ond' essa è gravata.

(2) L'espressione *debiti*, presa qui come nell'art. 802, n. 1 (719, n. 1), sensu lato, comprende egualmente i pesi dell'eredità. Dur., XII, 177.

(3) La surrogazione legale essendo di diritto stretto (confr. nota 9, supra, pagina 31), noi non crediamo che quella la quale è stabilita in favore dell'erede beneficiato, possa essere ammessa in favore del curatore dell' eredità giacente. V. però in senso contrario, Toull., VII, 155.

(4) Civ. rig., 14 luglio 1813, Sir., XIV, 1, 38.

(5) Ciò risulta dalla natura stessa della surrogazione: se il legislatore ha creduto di dovere specialmente esprimere nell'art. 1252 (1205) che la surrogazione ha luogo « tanto contro i fideiussori quando contro i debitori, ciò è inteso a far cessare una diversità di giuresprudenza che esisteva altra volta a questo riguardo fra alcuni parlamenti. Osserv. del Tribunato. (Locré, Leg., t. XII, p. 274, n. 44).

(6) Ciò risulta dagli art. 875, 1213, 1214, comma 1, e 2033 (795, 1164, 1167, comma 1, e 1905). Lo stesso è anche nei casi in cui il condebitore si fosse fatto per convenzione surrogare ne' diritti del creditore. Questa surrogazione convenzionale non produrrebbe effetti più estesi che la surrogazione legale la quale sia di pieno diritto avvenuta in favore di questo condebitore. Art. 875 (795), ed arg. da questo articolo. Pothier, n. 281. Delv., II, p. 504. Dur., XI, 243 e 244; XII, 168. V. in senso contrario, Toul.. VII; 163.

(7) Nemo contra se subrogasse censetur. Questa proposizione è del tutto conforme alla giustizia; ma la conseguenza che ne trae l'art. 1252 (1205) nella sua ultima disposizione non ci sembra rigorosamente esatta, soprattutto nel caso in cui la surrogazione sia stata consentita dal creditore. Supponiamo un creditore ipotecario di 10,000 fr., che riceva in conto del suo credito una somma di 5,000 fr., per la quale la

ad esercitare i suoi diritti, per ciò che gli resti dovuto sul credito parzialmente soddisfatto (1), in preferenza (2) di colui dal quale non abbia ricevuto che un pagamento parziale. Art. 1205. Nondimeno, questo privilegio non si appartiene che al creditore originario, ed a coloro ai quali ei l'avesse trasmesso per via di cessione (3). Così, allorchè più persone sieno state simultaneamente o successivamente surrogate nelle porzioni di un solo e medesimo credito, esse concorrono tra loro nella proporzione delle somme onde sono creditrici, senza alcuna distinzione tratta, sia dalla data sia dalla origine delle surrogazioni (4).

295. 3. Parliamo dell'offerta di pagamento e del deposito.

Le regole relative alla forma dell'offerta reale (ovvero, *offerta di pagamento*) e del deposito, variano secondo la natura dell'oggetto della prestazione.

1°. Allorchè il creditore di una somma di danaro ricusi di riceverne il pagamento, il debitore (5)

persona che ha effettuato il pagamento si trovi surrogata ne' diritti di lui. Il debitore viene spropriato ed il risultamento di questa spropriazione presenta 5,000 fr., da distribuirsi tra 'l creditore originario ed il surrogato. Giusta l'ultima disposizione dell'art. 1252 (1205), questi 5,000 fr. dovranno essere attribuiti in totalità al creditore originario, il quale troverassi così soddisfatto della totalità del suo credito; ed il surrogato sarà inutilmente graduato. Or sarebbe stato, a parer nostso, cosa più equa il collocare sulla stessa linea il creditore originario ed il sorrogato, e di partire tra loro la somma da distribuirsi, in proporzione dei loro crediti rispettivi: il che, nella specie proposta, darebbe a ciascuno 2,000 fr. La surrogazione non cagionerebbe per tal guisa alcun pregiudizio al creditore originario, il quale ricevendo 5,000 fr. dal surrogato, e 2,500 in virtù delle sua collocazione, introitrebbe in tutto 7,500 fr., mentre che egli ne avrebbe avuti soltanto 5,000, se non avesse ricevuto dal surrogato un pagamento parziale, che ha ridotto il suo credito a 5,000 fr. Confr. Dur., XII, 186.

(1) Merlin, Rep.,p. Surrog., sez. II, § 8, n. 7, Toul., VII, 169. Civ. rig., 27 nov. 1832, Sir., XXXIII, 1, 115.

(2) Purchè egli abbia qualche diritto di preferenza da far valere. Se egli fosse soltanto da semplice creditore chirografario, sprovveduto di ogni cautela speciale, egli non potrebbe, contrariamente all'art. 2093 (1963), farsi pagare in preferenza del terzo da cui non abbia ricevuto che un pagamento parziale, invocando contro di lui la surrogazione, che è stata unicamente introdotta in favore di questo terzo, il quale può farne astrazione, se lo stimi convenevole. Dur., luogo cit.

(3) Tropl., delle Ipoteche, I, 379. Confr. Merlin, Rep., p. Surrog. di persone, cez. II. § 8, num. 8.

(4) Merlin, op. e luogo cit. Toul. VII, 170. Dur., XII, 188. V. tuttavia Delv., II, p. 564; Ric. rig., 2 agosto 1820, Dal., Giur. gen., p. Obbligazioni pag. 570, nella nota. Questo arresto è ragionato sopra circostanze di fatto a motivo delle quali la corte di cassazione ha dichiarato lo art. 1252 (1205) non adattabile alla specie che doveva giudicare.

(5) Tutto ciò che noi diciamo qui del debitore si applica egualmente al terzo, interessato o no all'adempimento dell'obbligazione, il quale voglia effettuarne il pagamento. Art.

è autorizzato a liberarsi per mezzo di un deposito (1) preceduto da offerta reale (2). Art. 1210 (3).

È mestieri, per la validità dell'offerta reale (4):

1) Che sia fatta da un ufficiale

1236 (1189), comb. 1258, n. 2 (1211. n. 2). Confr. § 316, nota 5, pagina 434; e § 321, nota 4, pag. 30.

(1) Confr. sul deposito delle somme dovute in virtù di titoli commerciali, legge del 6 termidoro anno III. A' termini di questa legge, se il portatore di un titolo commerciale non si presenti fra i tre giorni che seguono alla scadenza del titolo, il debitore, dispensato da ogni offerta reale preliminare, è autorizzato a depositare la somma dovuta nelle mani del preposto della cassa de' depositi del dipartimento in cui il credito debba pagarsi.

(2) Essa va così chiamata, opponendola all'offerta meramente verbale, per indicare ch'essa dev'essere accompagnata dalla presentazione effettiva della somma dovuta. Confr. Toullier, VII, 18; Dur.; XII, 200 (VII, pag. 119, ediz. Hauman e C.).

**(3) Dr. rom. Quando il debitore faceva al suo creditore la reale offerta di ciò che gli doveva, se questi si rifiutava di accettarla, il debitore era liberato dall'obbligazione, e la cosa dovuta stava a rischio del creditore, perchè non era equo che il debitore continuasse nell' obbligazione, della quale si sarebbe discaricato se il creditore avesse voluto accettare l'offerta; ma questa liberazione accadeva in forza dell' eccezione del *dolo malo*, a meno che il debito non fosse stato per causa di dote, o di altro giudizio di buona fede; e ciò ancorchè il debitore alcuna volta interpellato prima di fare l'offerta reale, non avesse pagato, imperciocchè la mora posteriore purgava l' anteriore l. 39, l. 72 prin. ff de solut., l. 73 § ult., l. 105 ff de verb. obl., talmente che lo stesso ladro, il quale riputavasi sempre in mora, si liberava dall'azione detta condictio furtiva, di cui nella nota dell'art. 1053 p. 261 in fin., se la cosa rubata periva dopo di averla offerta al padrone l. 8 ff de condict. furtiva. Coll'offerta reale si scioglieva l'autieresi l. 11 Cod. de usuris, e la pena stipulata non aveva luogo se l'offerta veniva fatta in tempo debito l. 23 § ult.. l. 24, l. 43 ff de recept. qui arbit. recep.

** Se poi la reale offerta era susseguita da un deposito, non v' ha dubbio alcuno che il debitore non si liberasse pienamente dell'obbligazione, purchè un tale deposito fosse fatto nel debito tempo e luogo l. 9 Cod. de solut., l. 41 § 1 ff de usuris, l. 19 Cod. eod., l. 12 Cod. de compensat.

(4) Dritto romano.

** Siccome il deposito regolarmente fatto stava in luogo di pagamento, talchè liberava il deponente dall'obbligazione l. 11, l. 19 Cod. de usuris, così non v' ha dubbio alcuno che il deposito dovesse farsi da chi era capace di pagare, ed a chi era capace di esigere, o a quello che aveva la facoltà di ricevere per il medesimo. Perchè il deposito producesse lo effetto di liberare il debitore si richiedeva ancora che fosse fatto di tutta la somma esigibile insieme coi frutti e gl' interessi, non che colle spese liquide l. 56 § 1 ff mandati, l. 11 § 1 ff de usuris, l. 122 princ. ff de verb. oblig., l. 5 Cod. de distract. pig., l. 2 Cod. debit, vend. pig. imped. non posse, l. 19 Cod. de usuris, l. 9 Cod. de solut. Che se il debito era parte liquido, e parte illiquido, il debitore doveva fare il deposito della somma liquida e dare una cauzione per la somma illiquida l. 5 ff de statu liber.; doveva farlo quando era scaduto il termine nel caso che fosse stato stipulato a favore del credito-

pubblico autorizzato a tal sorta di atti (1). Art. 1211, n. 7.

2) Che sia comprovata da un processo verbale in cui quest'ufiziale indichi il numero e le qualità delle specie offerte, e menzioni in un modo preciso la risposta del creditore, come pure la sottoscrizione di lui, la sua ricusazione di sottoscrivere, o la sua dichiarazione di non poter firmare. Cod. di proc., art. 895 ed 896 LL. di pr. civ.

3) Che sia fatta alla persona del creditore, o al suo domicilio reale, o al domicilio eletto per l'esecuzione del contratto (2). Art. 1211, n. 6.

4) Che il pagamento offerto riunisca in sè tutte le condizioni richieste per la sua validità, e non rechi offesa a' diritti del creditore (3). Art. 1211, n. 1 a 5.

Allorchè il creditore accetti l'offerta, l' uffiziale ministeriale esegue il pagamento contro la quietanza che gliene viene rilasciata; e le spese dell'offerta rimangono in generale, a carico del creditore (4).

In caso di non accettazione dell'offerta reale (5), il debitore non

re arg. l. 15 ff de annuis legat.; quando si era verificata la condizione se il debito era condizionato, perchè prima di tale verificazione non v' era obbligazione di sorte alcuna § 4 instit. de verb. oblig.; e doveva farlo in moneta corrente l. 24 § 1 ff de pig. act., nel luogo opportuno, secondo che si disse nella nota più innanti, e col mezzo di un pubblico depositario l. 56 § 1 ff mandati, junct. l. 19 Cod. de usuris, l. 9 Cod. de solut.

(1) I notai hanno, del pari gli uscieri, qualità per fare offerte reali. Arg. L. 25 ventoso anno XI, art. 1, e cod. di comm., art. 173 (172 ll. di eccez.). Toull., VII, 199 e 201. Dalloz, Giur. gen., p. Obblig., pag. 580, num. 17. Lione, 14 mar. 1827, Sir., XXVIII, 2, 5. V. nondimeno: Carré, Leg. della proc., III, p. 139, n. 2783; Pigeau, Proc. civ., II, p. 492. Confr. Nimes, 22 agosto 1809, Sir., X, 2, 553.

(2) Sotto questo rapporto, l'offerta reale differisce dal pagamento, il quale dee, per regola generale, esser fatto nel domicilio del debitore. Art. 1247, comma 2 (1200, comma 2). Confr. Nimes, 23 genn. 1827, Sir., XXVIII, 2, 489.— Quando l'ufficiale ministeriale non trovi alcuno nel domicilio ove deesi fare l'offerta reale, egli si uniforma alle disposizioni dell'art. 68 del cod. di procedura (162 ll. di pr. civ.). Dur., XII, 217. Confr. eziandio relativamente al caso in cui il creditore abiti fuori del territorio continentale del regno, od in paese straniero: Cod. di proc., art. 69, n. 8 e 9 (164, R., n. 8 e 9, ll. di pr. civ.). Dalloz, Rescr. del 29 apr. 1820 Giur, gen., p. Obblig. pag. 579, n. 15.

(3) Sarebbe cosa superflua il rammentare in questo luogo le condizioni richieste per la validità del pagamento: esse sono state sviluppate nei §§ 316 e 317,— Quid iuris, nel caso in cui la somma offerta sia superiore alla somma dovuta? Confr. Delv., II, p. 546; Toul., VII, 193 e 194.

(4) Arg. art. 1260 (1213). Delv., II, pag. 551. Favard, Rep., IV, p. 34. Pigeau, II, p. 404. V. però in senso contrario: Toull., VII, 203 e 219; Dur., XII, 224, invocando, in appoggio della sua opinione, l'art. 1248 (1201), Toullier confonde evidentemente le spese del pagamento con quelle dell'offerta reale.

(5) Questa ipotesi comprende egualmente il caso nel quale il creditore ricusi espressamente l'offerta

è obbligato di farne giudicare la validità (1): egli può immediatamente (2) procedere al deposito, senza aver bisogno di farvisi autorizzare dal giudice (3 . Art. 1212 897 LL. di pr. civ. È mestieri solamente, per la validità del deposito. art. 1212 (4):

1) Che esso sia stato preceduto da una intimazione (5) notificata al creditore, e contenente l'indicazione del giorno, dell'ora e del luogo, in cui la somma offerta sarà depositata;

2) Che il debitore si spogli realmente della somma offerta (6), versandola, insieme cogl'interessi fino al giorno del deposito, nel

reale, e quello in cui la riensi tacitamente colla sua assenza o col suo silenzio. Non obstant, articolo 896 ed 897, ll. di procedura civile. V. art. 1211, n. 6, e 1212, numero 3 ll. ec.

(1) Ma egli può farlo, per evitare di rimanere nell'incertezza sulla sua liberazione. Confr. cod. di proced., art. 815 (898 ll. di pr. civ.). Dur., XII, 227; Bordeaux, 16 genn. 1833; Sir., XXXIII, 2, 180.

(2) La legge non prescrive alcun termine fra l'offerta ed il deposito. Toul, VII, 233. Civ. rig., 5 dic. 1826 Sir., XVII, 1, 308.

(3) Lo stesso è anche nel caso in cui una domanda di nullità sia stata diretta contro l' offerta reale. (Arg. art. 816 899 LL. di proc. civ.).

** (4) Dritto Rom. Se il creditore non vuole accettare il pagamento, il debitore può liberarsi mediante il deposito della cosa o danaro dovuto, nel luogo ordinato dal giudice competente (c. 9 C. VIII, 43 de solut.— c. 6, 9, 19 C. IV, 32 de usur.).

** La suggellazione è necessaria soltanto in quelle cose che possono essere suggellate, e che si sogliono ordinariamente suggellare, come il danaro e Zimmern nell' Arch. della Prat. c. III, 1, pag. 121 sostiene che il deposito giudiziale e la suggellazione sono necessarii soltanto nel caso che sieno dovute somme di denaro, e che trattandosi di qualunque altra obbligazione, il debitore resti desonerato coll' offrire al creditore il pagamento, sebbene esso si rifiuti di accettarlo. Ma vedi ciò che osserva in contrario Thibaut nell'Arch. della Prat. c. V, 3 p. 352, e vedi specialmente il fr. 1 § 36 D. XVI, 3 Depositi e Nov. 91, c. 2: « et si mobilis sit (dos), signacula etiam imponat, et secundum leges recondat. »).

** Il deposito della cosa dovuta, se il creditore non l'accetta, produce l' effetto del pagamento; perciò ne vengono liberati non solo il debitore, ma benanche i fidejussori, resta sciolto il nesso pignoratizio, ed interrotto il corso degl' interessi (c. 9, C. VIII, 43 De solut.— c. 9, 19 C, IV, 32 De usur. — fr. 43 D. XLVI, 3 De solut.), ed il rischio della cosa depositata passa nel creditore (c. 19 C. IV, 32.— c. 9 C. VIII, 43), quantunque egli non ne acquisti la proprietà prima della consegna della medesima. Perciò il debitore può ancora ripetere la cosa depositata, e se lo fa, ritorna ne' suoi primi obblighi (c. 19 C. IV, 32. — c. 8 C. VIII 28 De distr. pign.), senza per altro che rivivano le obbligazioni accessorie, come quella del fidejussore (arg. fr. ult. D. II, 14 De pact.).

(5) Questa intimazione certo può esser fatta mediante il processo verbale che comprova l'offerta reale.

(6) Un deposito inferiore alla somma offerta è dunque nullo, anche nel caso in cui questa fosse superiore alla somma effettivamente dovuta e depositata. Rennes, 28 aprile 1813, Dal., Giur. gen., p. Obbl. pag. 383, nota. 1.

luogo indicato dalla legge per ricevere tali depositi (1);

3) Che il deposito sia comprovato da un processo verbale disteso da un uffiziale ministeriale (2), ed in cui questo uffiziale menzioni, oltre il deposito stesso, la natura delle specie offerte (3), il rifiuto che abbia fatto il creditore di riceverle, ovvero l'assenza di lui nel tempo dell'offerta reale;

4) Che ove il creditore non sia comparso al farsi del deposito, il processo verbale qui sopra indicato gli sia notificato con intimazione di ritirare la somma depositata.

2°. Allorchè l'oggetto che forma la materia della prestazione sia una cosa determinata nella sua individualità, e la quale debba essere consegnata nel luogo ove si trovi, si seguono le disposizioni dell'art. 1217 (4).

3°. Se la cosa dovuta, sebbene determinata nella sua individualità, debba essere consegnata in un luogo diverso da quello in cui essa si trovi, il debitore procederà dapprima alla traslazione di questa cosa nel luogo indicato per la consegna, e si conformerà pel dippiù alle disposizioni dell' art. 1217.

4°. Finalmente, se la cosa do-

(1) Secondo la legge del 28 nevoso anno XIII, era la cassa di ammortizzazione incaricata di ricevere i depositi. Ma la legge del 28 aprile 1816 (art. 110 e 111) creò a quest'uopo una cassa speciale conosciuta sotto il nome di cassa dei depositi. Questa cassa è stata organizzata da un'ordinanza reale del 22 maggio 1816 e le sue attribuzioni sono state determinate con altra ordinanza del 3 luglio seguente. I preposti alla cassa dei depositi sono: in Parigi, il cassiere; nei capo-luoghi di dipartimento, i ricevitori generali; e nei capo-luoghi di circondario, i ricevitori particolari delle finanze. (** Quanto a noi, i depositi si fanno: in Napoli, presso la cassa di ammortizzazione; ed altrove, presso i ricevitori generali e presso i ricevitori distrettuali. — Confr. decreto del 30 dicembre 1819. V. pure il decreto del 26 marzo 1827. — Intorno poi alla restituzione delle somme depositate, vedi i decreti del dì 11 febbraio 1813 e del 9 giugno 1820. — Quanto ai domonî oltre il Faro, confr. il decreto del 9 giugno 1820, comb. col decreto del 10 gennaio 1825 del quale è stato modificato. Vedi pure R. D. dei 20 dic. 1819. e 27 genn. 1820 17 gennaio 1831 **).

(2) L'art. 1259 1212 dice « dall'uffiziale pubblico (par l'officier ministeriel) ». Ma non bisogna conchiudere da questa compilazione che il processo verbale del deposito debba esser disteso dallo stesso ufficiale ministeriale che ha proceduto all'offerta reale. — Confr. su di ciò che debbasi intendere per ufficiale ministeriale, nota 1, supra, pagina 37. — Del resto, è ben evidente, che il deposito sarebbe nullo se il processo verbale ne fosse disteso dal preposto alla cassa del deposito. Toul. VII, 210. Nimes, 22 agosto 1809, Dal., Giur. gen., p. Obbl. pag. 513, nella nota.

(3) Vale a dire, il loro numero e loro qualità. Cod. di proced. art. 812 (893, LL. di pr. civ.).

(4) Le specialità da notarsi nella forma che esser dee osservata nel caso preveduto da questo articolo sono le seguenti: 1°. L'offerta reale è sostituita da una interpellazione fatta al creditore di prendersi la cosa che forma la materia della prestazione; 2°. Il deposito di questa cosa non può aver luogo se non dopo il

vuta non sia determinata se non in quanto alla sua specie, il debitore dee, nella interpellazione a farsi giusta l'art. 1217, indicare in un modo individuale la cosa che egli intende consegnare e procedere pel dippiù conformemente alle disposizioni dello stesso articolo (1).

Le offerte reali non producono, in generale, altro effetto che quello di autorizzare il debitore a liberarsi per mezzo della consegna della cosa offerta in pagamento (2). Laonde, esse non purgano la mora del debitore (3); lasciando la cosa dovuta a rischio di lui (4) quando questo sia a suo carico (5); e non arrestano il corso degl'interessi(6), sieno compensativi, sieno mora-

permesso del giudice; 3°. appartiene a quest'ultimo di determinare il luogo ove la cosa dovuta sarà depositata.

(1) Confr. intorno a queste due ultime ipotesi: Toul. VII, 212; Dur. VII, 221.

(2) Tuttavia, le offerte reali fatte nel dì della scadenza hanno altresì per effetto lo impedire che il debitore, il quale si trovi per eccezione sottoposto all'applicazione della massima: Dies interpellat pro homine, non sia costituito in mora per la sola scadenza del termine. Toullier (VII, 220) insegna pure, che le offerte reali impediscono la messa in mora del debitore, in qualunque siesi circostanza. Noi non possiamo essere a parte di questa opinione: se essa fosse ammessa, il creditore non avrebbe alcun mezzo da costituire in mora il debitore, il quale, dopo di aver fatte offerte reali nel giorno della scadenza, non depositasse la cosa offerta. Facendo offerte reali, il debitore non ha ancor fatto tutto ciò che eragli imposto. Il deposito dee seguire queste offerte, e seguirle nel più breve termine possibile. Laonde, in difetto d'immediato deposito, il debitore si espone ad essere costituito in mora, sia con una intimazione, sia con una citazione. Confr. art. 1139 e 1153, comma 3 1093 e 1107, comma 3.

(3) Questa proposizione è il principio del quale le due proposizioni seguenti non sono che corollari. Dimostrando queste due ultime, stabiliremo implicitamente la prima. Se Toullier (luogo cit.) insegna che le offerte reali bastano per purgare la mora del debitore, ciò avviene perchè egli ammette fuor di ragione, secondo noi, che esse arrestino il corso degl'interessi. Confr. Ric. rig., 3 feb. 1825, Sir., XXVI, 1, 162; Civ. rig., 5 dic. 1826, Sir., XXVII, 1, 308 Ric. rig., 18 maggio 1829, Sir., XXIX, 1, 222; nota 23, infra pag. presente.

(4) Risulta ben evidentemente dalle espressioni finali dell'art. 1257 1210 « e la cosa in tal modo depositata rimane a rischio del creditore », che soltanto dalla data dal deposito i rischi cessano di essere a carico del debitore.

(5) Il che ha luogo: 1°. quando la cosa dovuta non sia determinata che quanto alla sua specie: Genus numquam perit (confr. § 331); 2°. quando, per eccezione alla regola: Debitor rei certae, rei interitu liberatur, il debitor risponde dei casi fortuiti. Confr. § 308, num. 3.

(6) Il che risulta dall'art. 1259, n. 2 (1212 n. 2), giusta il quale il debitore dee depositare la cosa offerta « cogl'interessi decorsi in sino al giorno del deposito ». A sostegno dell'opinione contraria, Toullier VII, 221 invoca: 1°. l'art. 1257 (1210), che egli pretende essere in contraddizione colla disposizione summentovata dell'art. 1259 (1212); 2.° l'art. 816 del codice di procedura (899 R. LL. di pr. civ.), il quale, secondo lui, avrebbe fatta cessare tale contraddizione. Gli argomenti di quest'autore non ci han fatto peso. Al-

lori (1). Questi diversi effetti non sono inerenti che al deposito validamente fatto dopo offerte reali regolari (2).

Benchè il deposito liberi compiutamente il debitore, e tenga

lorchè l'art. 1257 (1210) dice, che le offerte reali seguite da deposito liberano il debitore, ciò non è per far risalire la liberazione al giorno dell'offerta reale, ma unicamente per esprimere che la liberazione del debitore è il risultamento del concorso dell'offerta reale e del deposito; perciocchè quest'ultimo non può aver luogo se non in quanto sia stato preceduto dalla prima. Ciò che prova ancor meglio che tale è il senso dell'art. 1257 (1210), e che la liberazione del debitore non è l'effetto se non del deposito, si è che, insino a quando esso non sia seguito, la cosa offerta rimane a rischio e pericolo del debitore. Confr. nota 21, supra, pag. presente. Del resto, se si potesse elevare qualche dubbio sul vero senso dall'art. 1257 (1210), dovrebbesi interpetrare in guisa da metterlo in armonia colla disposizione chiara e precisa dell'art. 1259, n. 2 (1212, n. 2). Da un altro canto, è del tutto inesatto il pretendere che siffatta disposizione sia stata abrogata dall'art. 816 del cod. di procedura (899 R. LL. di pr. civ.). Il « giorno in cui sarà effettuato », di cui parla quest'articolo, è evidentemente il giorno del deposito, come Tarrible l'ha formalmente espresso nel suo discorso al corpo legislativo (Locré, Leg., t. XXIII, p. 166, n. 4). Laonde l'opinione di Toullier è generalmente rigettata. Confr. Delvincourt, II, pag. 547 e seg.; Duranton, XII, 225 (VII, p. 126, ediz. Hauman e C.); Dall. Giur. gen., p. Obbligazioni, pag. 586 e 587, n. 13, e gli autori da lui citati. V. però nota 6, pag. 40.

(1) *Lex non distinguit.* ** Ciò non ammette dubbio presso di noi; poichè il nostro art. 899 delle LL. di pr. parla espressamente del deposito, aggiugnendo questa voce immediatamente dopo le parole trascritte nel testo **.

(2) Laonde, gl'interessi non cessano di decorrere fuorchè dal giorno del deposito. Pigeau (II, pag. 503) e Merlin (Rep., p. Interessi, § 7, n. 41), nel riggetar che fanno la dottrina di Toullier (confr. nota 6, pagina precedente), ammettono nondimeno che gli interessi cessano di essere dovuti dal giorno in cui la offerta sia stata reiterata all'udienza, sulla domanda di validità o di nullità proposta ad occasione di tale offerta, nel caso in cui il deposito non avesse avuto luogo anteriormente. Siffatta distinzione ci sembra inammessibile, perchè poggia su di una procedura oggidì abrogata, e sopra una falsa interpetrazione delle espressioni finali dell'art. 816 del codice di procedura (899 R. LL. di pr. civ.). Mal grado la domanda di nullità o di validità dell'offerta, il debitore poteva depositare; e se non l'ha fatto, ci deve gl'interessi sino al dì del deposito. V. in questo senso: Delv. Duran. e Dalloz, luoghi cit.; Thomines Coment. sul cod. di proc. II, 954; Bordeaux, 16 gen. 1833, Sir., XXXIII, 2, 180. — Così ancora, dalla data del deposito, i rischi della cosa depositata passano nel creditore, anche nel caso in cui egli non si fosse presentato nel tempo del deposito. L'opinione di Delvincourt (II, pag. 547), il quale insegna, che, in questo caso, i rischi sono a carico del debitore fino a che il processo verbale di deposito non sia stato significato al creditore, è in opposizione manifesta coll'art. 1257 (1110). ** V., quanto al modo da ritirarsi il deposito, i decreti citati nella nota nostra in questo paragrafo più sopra notati nota 1, p. 29 **.

rispetto a lui le veci di pagamento(1), ciò non ostante esso non trasferisce nel creditore la proprietà della cosa depositata (2), la qual proprietà continua a risiedere sulla testa del debitore (3). Da ciò risulta, fra l'altro (4), che costui può *unilateralmente* (5) ritirare siffatta cosa insino a che il deposito non sia stato accettato dal creditore, o non sia stato dichiarato buono e valido da una sentenza passata in forza di cosa giudicata. Se egli la ritiri, l'obbligazione rinasce con tutti i suoi accessori, come se non fosse mai stata (6). Ma, dopo l'accettazione del deposito per parte del creditore, o dopo una sentenza (7) passata in giudicato (8) che lo dichiari buono o valido, la cosa depositata non può più essere ritirata dal debitore se non col consenso del creditore (9). La convenzione, in virtù della quale questo ritiro venisse effettuato, non potrebbe far rivivere, in pregiudizio de' terzi, l'antica obbligazione definitivamente estinta per effetto dell'accettazione del deposito, o della sentenza passata in giudicato che l'abbia dichiarato buono e valido. Art. 1215 e 1216 (10). L'obbligazione contratta del debitore dovrebb'es-

(1) Confr. Ric. rig., 16 giugno 1813, Sir., XV, 1, 300.

(2) Va ben inteso, che questa proposizione presuppone, che il creditore non dovea divenire, se non per mezzo del pagamento, proprietario della cosa depositata. Confr. § 316.

(3) Dominium invito non acquiritur. Pothier, n. 570. Delv. II, pag. 551, Dur. XII, 229.

(4) Confr. sulle altre conseguenze di questo principio, Dur. XII, 237 a 239.

(5) Secondo un parere del consiglio di Stato del 16 maggio 1810, il ricevitore della cassa in cui il deposito sia stato fatto è tenuto a restituirlo al debitore, che ne reclami la restituzione, sempre che questo deposito non sia stato accompagnato o seguito da alcuna accettazione od opposizione debitamente significata.

(6) Così, i condebitori ed i fideiussori non sono liberati. Art. 1261 (1214). Confr. Dur. XII, 242. Così, le ipoteche ed i privilegi annessi al credito continuano a sussistere. Arg. a contr. art. 1263 (1216). Confr. Dur. XII, 230.

(7) Poco monta che questa sentenza sia stata pronunziata sulla domanda di nullità inoltrata dal creditore, ovvero sulla domanda di validità introdotta dal debitore. Confr. Dur. XII, 233.

(8) Vale a dire, che non possa essere impugnata nè per via di opposizione nè mediante appello. Dur. XII, 236.

(9) Questa regola è certa; ma è facile al debitore lo eluderla, allorchè l'accettazione o la sentenza non sia stata notificata al ricevitore della cassa dei depositi. Confr. nota 30, supra, pag. presente. Il creditore adunque dee affrettarsi a far seguire tale notificazione, poichè il ritiro della cosa depositata, tuttochè fraudolentemente effettuato dal debitore senza la saputa del creditore, non impedirebbe che l'obbligazione dovesse essere considerata come estinta, in quanto concerne i fideiussori ed i condebitori di siffatta obbligazione, del pari che i privilegi e le ipoteche che vi si trovavano annessi. Confr. Toul. VII, 234.

(10) Comecchè questi articoli non parlino che del caso in cui esista una sentenza passata in giudicato, la quale dichiari buono e valido il deposito, pure essi si applicano per analogia

sere considerata come un' obbligazione interamente nuova. Art. 1216, ed arg. da quest'articolo.

Le spese dell'offerta reale regolare, seguita da un valido deposito, sono a carico del creditore. Art. 1213 (1).

296. B. Parliamo della novazione (2).

al caso in cui il deposito sia stato accettato dal creditore. V. d'altronde art. 1261 (1214). Dur. XII, 234.

** (1) Quando il debitore per liberarsi dal debito era costretto ad offrire e depositare la cosa dovuta, perchè il creditore ricusava senza un giusto motivo di accettarla, le spese dell'offerta e del deposito appartenevano al creditore a di cui causa venivano fatti l'offerta ed il deposito, perchè le spese di un atto spettavano generalmente a colui a causa del quale si faceva l'atto l. 1, l. 17 Cod. de erog. milit. annon.

** (2) La novazione (novatio D. XLVI, 2.— C. VIII, 42 De novat. et delegationibus.— Gaji II, 38, 39, III, 176-179.— Kopp Intorno la novazione. Hanau 1811) è in generale ogni mutazione fatta ad un'obbligazione; ed in questo senso tutte le obbligazioni, tranne le riprovate, sono suscettibili di una novazione (fr. 1 § 2 D. cit.)

Se resta la prima obbligazione, e le viene soltanto mutata qualche cosa, p. e. aggiuntavi una condizione ed un termine (c. 8 C. cit.), questa si chiama novazione cumulativa; ma se in vece della prima ne viene costituita una nuova, in maniera che quella resti totalmente soppressa, vi ha una novazione privativa, novazione in senso stretto (fr. 1 pr. D. cit. « Novatio enim a noco nomen accipit et a nova obligatione).

La cumulativa si divide in *volontaria* (fr. 29 D. cit.) e *necessaria* (Vedi intorno a quest' espressione Buchers. Dritto delle obblig. p. 361, nota c) secondo che si fonda in una convenzione votontaria, ovvero nella legge. Una novazione volontaria ha luogo p. e. mediante il giuramento stragiudiziale; ed una necessaria mediante contestazione di lite, poichè successa che sia questa, l'azione passa sempre agli eredi; talvolta le viene così assicurata una durata più lunga, (fr. 29 D. cit.), e dopo emanata la sentenza si può intentare l'actio judicati (c. 3 pr. C. VII, 54 De usur. rei jud.).

Della novazione privativa.

La novazione privativa può aver luogo in due maniere, restando lo stesso creditore e debitore (novatio simplex), ovvero mutandosi il debitore o il creditore (novatio cum delegatione). In regola la novazione privativa si può fare soltanto mediante stipulazione (fr. 1 § 1, fr. 2, fr. 8 § 1, fr. 29 D. cit.—fr. 91 § 6 D. XLV, 1 De verb. oblig. — c. 6 C. IV, Si certum pet.— c. 2 C. VII, 53 De exec. rei jud.), ma trattandosi di obbligazioni naturali o di quelle che nascono da un contratto consensuale, basta un semplice patto (§ 4 Inst. III, 29 (30) Quib. mod. tollit. oblig.—fr. 7 § 6 fr. 27 § 2 D. II, 14 De pact. —fr. 72 pr. D. XVIII, 1 De contr. emt.— Di opinione in parte diversa è Hasse nella sua Diss., An novatio voluntaria esse possit citra stip. Kilon. 1811). Si richiede però sempre che i contraenti abbiano la volontà di fare una novazione; la quale succede se viene mutato l'oggetto della obbligazione (fr. 28, D. XLVI, 2 hujus tit.), o se con animo di produrre una novazione vien tolta od aggiunta una condizione, un termine, un fidejussore (§ 3 Inst. III, 29 (30)), od in qualunque altro modo vien dichiarata la intenzione di far una novazione (fr. 2 D. hujus tit.—fr. 91 § 6 D. XLV, 1 De verb. oblig.) So-

La novazione volontaria (1), è la trasformazione contrattuale

lamente è da notarsi che questa intenzione non può venire presunta, ma dev' essere dichiarata espressamente, poichè altrimenti resta in vigore la prima obbligazione, e se ne aggiunge ancora una nuova (§ 3, Inst. III, 29 (30). — c. 8 C. VIII, 42 hujus tit., la qual Costituzione per esser concepita in termini generali si riferisce anche all'expromissione ed alla delegazione. Hepp nell'Arch. della Prat. c. XV, 2, p. 246. Di diversa opinione è negli Annali di Schunck XXI, 3 p. 307 lo scrittore che fece l'analisi di Hepp).

Della Expromissione.

L' expromissione è quella specie di novazione per cui qualcheduno (§ 41 Inst. II, 1 De rer. div. — fr. 53 D. XVIII, 1 De contr. emt.—fr. 7 § 8 D. IV, 3 De dolo malo.—fr. 4 § 3 D. XLII, 1 De re jud.) assume l'obbligazione altrui, in maniera che il primo debitore ne viene totalmente liberato. È sempre necessario che il creditore vi acconsenta, ma essa può aver luogo anche senza la volontà del debitore (§ 3 Inst. III, 29 (30) — fr. 8 § 5 D. XLVI, 2 hujus tit. — fr. 91 D. XLVI, 2 De solut.).

Della delegazione.

La delegazione ha luogo quando il primo debitore (delegans) sostituisce verso il creditore (delegatarius) un altro debitore (delegatus fr. 11 pr. D. XLVI, 2 De nov. et deleg. —c. 1, 3 C. VIII, 42 De nov. et deleg.), ovvero il creditore sostituisce verso il suo debitore un altro creditore (c. 6 C. eod.— c. 11 C. VIII, 54 De donat.).

Nella delegazione devono intervenire col loro assenso tutte le persone interessate, ed avere e dichiarare espressamente la intenzione di far una novazione (Gesterding nell'Arch. della Prat. c. II, 2, p. 232).

Vi si richiedono dunque tre convenzioni, una doppia procura fra il delegante e il delegato (fr. 45 § 7, 8 D. XVII. 1 Mandati—fr. 17, fr. 22, D. XLVI, 2) e fra il delegante e il delegatario (fr. 45 § 4 D. XVII, 1), e finalmente una convenzione fra il delegato e il delegatario, la quale devesi fare in forma di stipulazione (fr. 11 § 1, fr. 22, fr. 24, fr. 31 in fine, fr. 32, fr. 33 D. XLVI, 2 — c. 1, 5 C. VIII, 42).

Effetti della novazione privativa.

Gli effetti della novazione privativa sono i seguenti:

1. Cessa intieramente la prima obbligazione con ogni suo accessorio, pegni, fidejussori ecc. (§ 3 Inst. III, 29 (30) Quib. mod. tollit. oblig. — fr. 1 pr. fr. 18 D. XLVI, 2.— c. 2 C. VIII, 42) e ne nasce

2. Una nuova, a cui nulla si applica della prima (fr. 1 pr., fr. 12, 15, 19, 29, 33 D. cit.). Perciò tanto colla espromissione quanto colla delegazione viene liberato il primo debitore, benchè il nuovo fosse insolvente (§ 3 Inst. III, 29 (30). — fr. 26 § 2 D. XVII, 1 Mandat. — c. 3 C. VIII, 42.), se la stipulazione non era fatta in modo che il primo debitore sia responsabile se il posteriore non paga (fr. 45 § 7 D. XVII, 1.).

Per la stessa ragione non giovano al delegato le eccezioni che il delegante avrebbe potuto opporre al creditore (fr. 12, 13, 19 D. XLVI, 2.).

Ed appunto perchè il primo debitore viene intieramente liberato, e si estinguono tutte le eccezioni a lui competenti, e perchè la delegazione ha luogo soltanto mediante una stipulazione, differisce ella specialmente dalla cessione.

(1) Ad esempio del codice civile, noi non ci occuperemo che della novazione volontaria. Appartiene alla procedura il trattare della novazione forzata che deriva dal contratto giudiziario. Confr. intorno a questa novazione: Gaio, Comm., III, § 180; Merlin, Rep., p. Novazione, § 1; Rau-

di un' obbligazione in un' altra (1).

La novazione è oggettiva o soggettiva.

La novazione è oggettiva, quando si formi, fra le medesime parti, un contratto, per effetto del quale l' obbligazione anteriore rimane estinta e sostituita da una obbligazione novella. Art. 1225 n. 1.

La novazione è soggettiva:

1.° Allorchè, in virtù di una nuova obbligazione (2), un nuovo creditore sia sostituito all' antico, verso di cui il debitore si trovi liberato. Art. 1125, n. 3.

2.° Quando un nuovo debitore si obblighi in luogo e vece dell'antico, il quale si trovi liberato dal creditore. Art. 1225, n. 2. Quest' ultima specie di novazione soggettiva può effettuarsi senza il concorso del debitore (3), cioè, in conseguenza di *espromissione* (4), ovvero col consenso di lui, vale a dire, per via di delegazione (5).

Del resto, niente impedisce che una novazione oggettiva concorra con una novazione soggettiva.

La novazione in generale è regolata dai principi seguenti:

1.° Ogni novazione suppone un' obbligazione anteriore, che serva di causa alla nuova obbligazione (6). Da qui deriva:

1) Che se la prima obbligazione sia estinta nel momento in cui la seconda venga contratta, la novazione esser dee riguardata siccome non avvenuta (7).

2) Che se la obbligazione anteriore sia subordinata ad una condizione sospensiva, la novazione dipenderà egualmente dall' avveramento di siffatta condizione (8).

ter, Corso di proc. civile, § 115, e § 145.

(1) Novatio enim a novo nomen accepit et a nova obligatione. L. 1, D. de Novat. et deleg. (46, 2).

(2) A cagione della formazione di questa nuova obbligazione, e della estinzione dell'antica, siffatta specie di novazione soggettiva si distingue dalla surrogazione e dalla cessione. Confr. Colmar, 8 giug. 1810, Sir., XII, 2, 381; § 294, in nota.

(3) L' art. 1274 (1228), che così decide, non è che una conseguenza dell' art. 1236 (1189), giusta il quale l'obbligazione può essere soddisfatta da un terzo senza il concorso del debitore. Confr. § 289, nota 1. pag. 454; Toul., VII, 273; Dur., XII, 306 e 307.

(4) Le leggi romane chiamano expromissio la novazione soggettiva che si fa per la sostituzione di un nuovo debitore all'antico, senza il concorso di quest' ultimo. Pothier, num. 583 Espos. de' motivi, di Bigot-Preameneu (Locré, Legisl., XII, p. 377, n. 145). Toul., luogo cit.

(5) Delegare est vice sua alium reum dare creditori. L. 11, D. de Novat. (46, 2). A differenza dell'expromissio, la delagazione esige il concorso di tre persone, cioè: del debitore delegante, del terzo delegato e del creditore. Pothier, num. 100. Espos. de' motivi, di Bigot-Preameneu (Locré, Legisl., XII, p. 378, n. 148). Toul., VII, 290. Dur., XII, 320. Ma non è necessario che il delegato sia debitore del delegante, tuttochè ciò accada ordinariamente. Dur., XII, 319. Confr. sulla maniera da distinguere in questo caso la delegazione dalla cessione, Dur., XII, 336.

(6) È bastevole del resto, che la prima obbligazione abbia preceduto la seconda di un istante di ragione. Dur., XII, 303.

(7) Confr. Dur., XII, 275.

(8) L. 8, § 1, D. de Novat. (46, 2). Pothier, n. 585. Dur., XII, 296 e seg.

Ma il principio che abbiamo ora stabilito non impedisce che una obbligazione naturale possa, per via di novazione, essere convertita in una obbligazione civile (1).

Esso non vieta neppure che una obbligazione soggetta ad annullamento od a riscissione (2), ma capace di conferma, possa, allo stesso modo, essere trasformata in una obbligazione valida.

2.° La novazione racchiude per parte del creditore rinunzia al beneficio dell' antica obbligazione esistente a suo vantaggio. Risulta da questo principio:

1) Che la novazione esige nella persona del creditore che a quella consenta, la capacità richiesta in materia di rinunzia (3).

Che nel dubbio, la novazione non si presume (4). Tuttavia, non è necessario lo esprimerla, sia in termini sacramentali, sia ancora per equipollenti: è bastevole che la volontà di effettuarla sia certa, e chiaramente risulti dai fatti e dagli atti intervenuti fra le parti (5). Art. 1227 (6).

Così, la novazione oggettiva ri-

(1) Un' obbligazione naturale può in fatti servir di causa ad un'obbligazione civile. L. 1, § 1, D. de Novat. Pothier, n. 509. Confr. § 297, nota 2, pag. 404; Duranton, X, 330, XII, 293.

(2) La novazione contiene rinunzia implicita dal canto del debitore di prevalersi del vizio onde trovavasi infetta la prima obbligazione. Questa obbligazione si trova dunque confermata pel fatto stesso della novazione, e però nulla impedisce che possa servir di causa alla seconda. Art. 1338, comma 3 (1292, comma 3). Dur. XII, 294.

(3) Confr. a questo riguardo § 324. — L'art. 1272 (1226) non si esprime in un modo del tutto esatto, dicendo che la novazione non può aver luogo che fra persone capaci di contrattare. Sarebbe stato meglio il dire, che non può aver luogo, se non fra persone capaci di fare o di accettare una rinunzia, poichè l'incapacità del debitore che contrae la nuova obbligazione, non impedisce l'estinzione dell'antica, e non esercita alcuna influenza sulla validità della novazione. Confr. nota 33, infra, pag. 477.

(4) Renuntiatio non praesumitur. V. § 324. — Confr. sulle applicazioni della regola enunciata nel testo: Bruselles, 18 luglio 1810, Sir., XIV, 2, 100; Bourges, 31 dicembre 1830, Sir., XXXI, 2, 265; Civ. cass., 28 agosto 1833, Sir., XXXIII, 1, 802; Civ. cass., 5 gennaio 1835, Sir., XXXV, 1, 88, e gli arresti citati nella nota 19, infra, pag. presente.

(5) In breve, la novazione non ha d'uopo, come sotto la legislazione giustinianea (confr. L. ult., C. de Novat., 8, 42). di essere espressa: essa può essere implicita o tacita, purchè non si elevi alcun dubbio circa alla volontà di effettuarla. Esposizione dei motivi, di Bigot-Préameneu (Locré, Legisl., t. XII, p. 377, n. 146). Pothier, n. 590. Toullier, VII, 276 e 277. Duranton XII, 283 e 284 (VII, p. 142 e 143, ediz. Hauman e C.) Ric. rig., 14 marzo 1834, Sir., XXXIV, 1, 257. Ric. rig., 9 luglio 1834, Sir., XXXIV, 1, 805. Rouen, 10 giugno 1835, Sir., XXXV, 2, 362.

(6) Quantunque, nel dubbio, la novazione non debba presumersi, vale a dire, che la volontà di effettuarla non possa risultare da fatti equivoci, suscettivi di essere interpretati in favore o contro la novazione, nulla impedisce però di provare l'esistenza di fatti d'onde risulterebbe la novazione, per mezzo di presunzioni gravi, precise, e concordanti, nei casi in cui questo genere di prova è ammessibile. Arg. art. 1315 e 1316,

sulta necessariamente dall'incompatibilità che esista fra la prima e la seconda obbligazione (1), ovvero dalla dazione in pagamento accettata puramente e semplicemente dal creditore (2). Essa risulta ugualmente dai cangiamenti apportati dalla seconda obbligazione alla prima, allorchè sieno abbastanza importanti per caratterizzare l'intenzione di far novazione (3). I soli cangiamenti che possono, secondo le circostanze, essere considerati come traenti seco novazione, sono la sostituzione, di un nuovo titolo all'antico (4), e quella di una prestazione ad un altra (5).

Così ancora la novazione soggettiva, risultante dal cangiamento di creditore, debb' essere ammessa semprecchè, giusta l'intenzione chiaramente stabilita delle parti, il debitore si trovi liberato verso uno dei creditori, per mezzo di una nuova obbligazione contratta verso l'altro. Per contro, la semplice indicazione fatta dal creditore di una persona che debba ricevere per lui, non produce novazione. Art. 1231. Lo stesso è della cessione e della surrogazione (6).

In quanto alla novazione soggettiva risultante dal cangiamento di debitore, convien distinguere tra la espromissione e la delegazione. L'espromissione suppone sempre novazione (7); e si dee, conformemente ai principi qui sopra

comb. 1353 (1269 e 1270, comb. 1307). V. gli arresti citati nella nota precedente.

(1) Confr. Toullier, VII, 278 a 280.

(2) Arg. art. 2138, comb. 1281 (1910, comb. 1235). Toull., VII, 301, nota 2. Dur., XII, 81, 82 e 292. Grenier, II, 497. Ric. rig., 19 giugno 1817, Sir., XIX, 1, 35. Bourges, 21 dic. 1825, Sir., XXVI, 2, 221. V. nondimeno Tropl., delle Ipot., IV, 847 e seg. Confr. § 318, nota 1, pag. 458.

(3) Espos. dei motivi, di Bigot-Preameneu (Locré, op. e luogo cit.) Dur., XII, 285 e 286.

(4) Ciò non ostante, una giurcprudenza quasi costante ammette oggidì, che l'accettazione, anche senza riserva, dei biglietti negoziabili, sottoscritti in pagamento di un debito anteriore, non induca, in generale, estinzione di questo debito. Civ. cass., 19 ag. 1811, Sir., XIII, 1, 451. Civ. rig., 28 lug. 1823, Sir., XXIII, 1, 414. Rouen, 4 gen. 1825, Sir., XXV, 2, 179. Ric. rig., 13 giug. 1825, Sir., XXVI, 1, 63. Nancy, 4 gen. 1827, Sir., XXVII, 2, 259. Aix, 24 ap. 1827, Sir., XXIX, 2, 43. Ric. rig., 24 lug. 1828, Sir., XXIX, 1, 28. Parigi, 20 luglio 1831, Sir., XXXII, 2, 29. Limoges, 4 feb. 1835, Sir., XXXV, 2, 222. V. in senso contrario: Dur., XII, 287; Lione, 29 marzo 1833, Sir., XXXIV, 2, 29. Confr. Ric. rig., 16 gennaro 1828, Sir., XXVIII, 1, 294. — È stato ancor giudicato, che un debito originariamente commerciale non perda questo carattere, sol perchè sia stato in appresso riconosciuto con atto innanzi notaio e garentito da ipoteca. Civ. cass., 21 febb. 1826, Sir., XXVII, 1, 6. Grenoble, 17 giugno 1826, Sir., XXVIII, 2, 139.

(5) Ogni cangiamento adunque che non versi nè sulla prestazione medesima, nè sul titolo dell'obbligazione, non può di per sè stessa produrre novazione. Tale si è, per esempio, la prorogazione del termine primitivamente accordato al debitore. Articolo 2039 comb. 1281 (1911, comb. 1235).

(6) Confr. nota 2, supra, pag. 45, e § 294, per nota.

(7) Se l'antico debitore non fosse liberato mediante l'obbligazione del

sviluppati, riguardare come una espromissione ogni obbligazione che sia stata contratta da un terzo, ed accettata dal creditore con la intenzione chiaramente stabilita di liberare il debitore (1).

La delegazione, per opposito, quantunque perfetta pel concorso delle tre persone che vi debbono figurare, non induce ciò non ostante novazione di per sè stessa (2): essa non la produce se non in quanto sia stata accompagnata o seguita da una liberazione data al debitore dal creditore. Ora, non solamente questa liberazione non si presume, ma, per effetto di un'eccezione del tutto speciale al principio che regge le altre specie di novazione, essa non può risultare che dalla dichiarazione espressa del creditore (3). Art. 1229 (4). Se la delegazione non produce per sè stessa novazione,

nuovo, quest'obbligazione non costituirebbe un'espromissione, ma un'accessione (*adpromissio*) ovvero una fideiussione. Pothier, num. 583. Delv. II, pag. 567. Toullier, VII, 273. Dur. XII, 308.

(1) Dur, XII, 309.

(2) « Altra cosa è la novazione, altra cosa è la delegazione » disse Jaubert, nella sua *Relazione fatta al Tribunato* (Locrè, *Leg.*, t. VII, pag. 481, num. 40). Quantunque il creditore abbia accettata l'obbligazione contratta a suo vantaggio dal terzo delegato, e la delegazione sia così divenuta perfetta come tale (confr. nota (5), *supra* pag. 45); essa però non produce novazione, finchè il creditore non abbia espressamente dichiarato che egli intendeva liberare il suo debitore. In mancanza di una simigliante dichiarazione, il creditore è reputato non aver accettato il delegato per debitore che come mezzo da conseguire più facilmente ciò che gli sia dovuto, e non coll'intenzione di liberare il delegante Art. 1273 (1227). Toul., VII, 290. Dur. XII, 322 Ric. rig., 28 Aprile 1818, Dal., Giur. gen., p. Obblig, pag. 609, nota 1.

(3) Ma se la dichiarazione espressa del creditore è necessaria ad affettuare la novazione, essa non lo è per conferire a lui un dritto irrevocabile al benifizio della delegazione. Si rientra a questo riguardo nel diritto comune, e sotto l'impero delle regole generale relative alle manifestazioni di volontà. Confr. art. 1121 (1075), e § 306, Montpellier, 1 ag. 1832, Sir. XXXIII, 2, 426. Civ. rig., 8 luglio 1834, Sir. XXXIV, 1, 504.

(4) Quest'articolo, il quale non ammette novazione per effetto di delegazione se non in quanto « il creditore abbia espressamente dichiarata la sua volontà di liberare il debitore » evidentemente più rigoroso dell' art. 1273 (1227), giusta il quale è bastevole che « la volontà di effettuare la novazione risulti chiaramente dall' atto ». Una liberazione che non fosse espressa, e che si volesse far risultare dall'intenzione più o meno chiaramente stabilita del creditore, sarebbe adunque insufficiente ad effettuare novazione. Per tal guisa, l'accettazione che facesse il creditore, di una ipoteca costituita in suo favore dal terzo delegato, non potrebb'essere considerata come una prova di novazione. Torino, 11 feb. 1811. Dal., Giur. gen., p. Obbligazioni, pag. 609, nota 3. Non senza ragione il legislatore ha così disposto: gli ha voluto per tal guisa troncare a corto tutte le contestazioni cui avrebbe fatto nascere la questione di sapersi, se, accettando la delegazione, il creditore non abbia virtualmente e necessariamente liberato il delegante. Esigendo, una dichiarazione espressa del creditore, noi non pretendiamo però che le

a maggior ragione debb'essere lo stesso della semplice indicazione, fatta dal debitore, di una persona che debba pagare in suo luogo, senza che questa abbia contratta veruna obbligazione verso il creditore, ovvero senza che, per lo meno, l'obbligazione che ella abbia potuto contrarre sia stata accettata da quest'ultimo (1). Art. 1231 comma 1 (2).

3°. La rinunzia del creditore al benefizio dell'antica obbligazione ha la sua causa nell'obbligazione novella che le è sostituita. Da ciò risulta, che se questa sia priva di ogni esistenza, o civile, o naturale (3), la rinunzia trovasi senza causa, e la prima obbligazione continua a sussistere (4). Tale si è, per esempio, il caso in cui l'oggetto della dazione in pagamento non esisteva più nel momento in cui la novazione sia stata conchiusa (5).

4°. La novazione trae seco estinzione dell'obbligazione antica. Siffatta estinzione è assoluta, e compiutamente indipendente da tutti gli avvenimenti posteriori (6). La dichiarazione giudiziaria della nullità di cui si trovi infetta la nuova obbligazione (7), l'evizione dell'immobile dato in pagamen-

espressioni dell'art. 1276 (1230) sieno sacramentali, ed ammettiamo che possano essere supplite da termini equivalenti. Questa interpretazione intermedia dell'art. 1275 (1229) sembra altresì esser quella di Toul. (VIII, 290) e di Dur. (XII, 309, 323 e 324; i quali nondimeno non esprimono la loro opinione in un modo ben nitido.

(1) È da notarsi che, quantunque l'indicazione di pagamento non operi che una delegazione imperfetta fino a che il creditore non abbia accettato il debitore indicato, essa non è meno obbligatoria, come ogni convenzione sinallagmatica, per le due parti che vi abbiano acconsentito, in questo senso che l'una di esse non può rivocarla in pregiudizio dell'altra. Bordeaux. 7 marzo 1831, Sir., XXXI, 2, 250. Bordeaux, 3 mag. 1832, Sir., XXXII, 2, 401.

(2) Non si concepisce il motivo onde il legislatore ha creduto dover formalmente enunciare nell'art. 1277 comma 2 (1231, comma 2) una proposizione per lo meno inutile dopo le disposizioni dell'art. 1275 (1229).

(3) È bastevole che la nuova obbligazione esista naturalmente, poichè nella stessa guisa onde un'obbligazione naturale può per novazione, essere trasformata in una obbligazione civile, confr. nota (1), pag. 46, sopra, un'obbligazione civile può altresì essere convertita in una obbligazione naturale. Vedi le autorità citate nella nota seguente.

(4) L. 1, § 1, L. 24, D. de Novat (46, 2). L 5, C. de Remiss. pign. (8, 46). Toul. VII, 299. Pothier, n. 589.

(5) Questa ipotesi è ben diversa da quella che prevede l'art. 2038 (1910). Confr. art. 1601 (1447), e § 322, in nota.

(6) Obligatio sive actio semel extincta non reviviscit, nisi iusta causa subsit ex qua aequitas subveniat. V. la glossa sopra la legge 98, § 8, D. de Solut. (46, 3), d'onde questa regola è tratta.

(7) Così, per esempio, nel caso in cui un debitore incapace sia per effetto di novazione sostituito ad un debitore capace, quest'ultimo non resta meno liberato, quantunque il primo abbia fatto pronunziare la nullità della sua obbligazione. § 3, Inst., Quibus modis toll. oblig. (3, 30). Toul., VII, 302. Dur., XII, 282. Lo stesso debb'essere, allorchè la nuova obbligazione sia colpita di nullità a cagione dei vizî onde trovisi

to (1), l'insolvibilità del delegato (2), non sarebbero, in generale, capaci di far rivivere l'antica obbligazione, colla quale bisogna ben guardarsi dal confondere il regresso di garentia al quale può dar luogo l'uno o l'altro di questi avvenimenti (3). Così, a cagion d'esempio, l'azione onde gode il creditore, evitto dell'immobile che abbia ricevuto a titolo di dazione in pagamento, prende la sua origine nell'obbligazione di garentia che la dazione in pagamento ingenera, e non già nell'antica obbligazione, la quale non riceve in alcuna guisa. Così ancora, il regresso, che l'art. 1276 (1230) permette al creditore di esercitare contro il debitore, quando sia stata fatta a questo riguardo una riserva espressa o quando il delegato si fosse di già trovato, senza la saputa del creditore (4), in istato di fallimento o di decozione nel momento della novazione (5), non è che un'azione di garentia fonda-

infetto il consentimento dell' obbligato. Se Toullier insegna il contrario (VII, 299), ciò avviene perchè egli confonde sempre le obbligazioni radicalmente nulle colle obbligazioni non esistenti. Confr. § 22, in nota, pag. 42. La proposizione enunciata nel testo pare opposta al principio, che la nullità pronunziata in giudizio rimette le cose nel medesimo e simile stato in cui erano prima dell' atto annullato. Non è però così. Ed il vero, l'estinzione dell'antica obbligazione non è in fatto di novazione, la conseguenza immediata della formazione di una nuova obbligazione: questa estinzione è il risultamento della rinunzia del creditore, il quale ha potuto, non ostante la nullità della nuova obbligazione, validamente rinunziare all' antica. Tutto al più potrebbesi dire che la rinunzia del creditore sia stata, in questo caso, fondata sopra una causa erronea. Ma allora la nullità della rinunzia sarebbe subordinata alla pruova dell'errore o del dolo per effetto dei quali il creditore abbia consentito alla novazione: ed in questo caso ancora, il rinascimento dell'antica obbligazione non sarebbe punto la conseguenza della nullità della nuova: sarebbe piuttosto la conseguenza della nullità della rinunzia in virtù della quale quest' antica obbligazione siasi momentaneamente trovata estinta.

(1) Confr. art. 2038 e 1281 (1910 e 1235) Toullier, VII, 301. Pothier, n. 604.

(2) Confr. art. 1276 (1230). Toul. VII 303.

(3) Questa distinzione è della più alta importanza, principalmente in quanto concerne gli accessori dell' antica obbligazione, per esempio, le fideiussioni, i privilegi e le ipoteche che vi si trovavano annessi, e che non sono meno definitivamente estinti mal grado il regresso di garentia di cui il creditore gode contro il debitore.

(4) Il creditore che conosceva il fallimento o lo stato di decozione del delegato, è per questo stesso reputato di aver rinunziato ad ogni regresso contro il debitore: volenti non fit iniuria. Rapporto fatto al Trib. per Jaubert. (Locrè, Leg. t. XII, p. 481, n. 40). Pothier, n. 604. Dur., XII, 325). Importa poco del resto, che l'insolvibilità del delegato fosse, o no, conosciuta dal delegante. Maleville, sull'art. 1276 (1230). Merlin, Rep., p. delegazione, § 2. Duranton, luogo cit.

(5) L'art. 1276 (1230) dice « nel momento della delegazione » poichè suppone che la novazione siesi effettuata nel medesimo tempo che la

ta sull'insolvibilità del delegato: azione che non ha nulla di comune coll'antica obbligazione, la quale non è meno definitivamente estinta (1).

5°. Tutti gli accessori dell'antica obbligazione si estinguono con essa. Così, i privilegi e le ipoteche dell' antico credito non passano nel nuovo. Art. 1232. Così, la novazione effettuata rispetto al debitore principale, libera i fideiussori, e quella che si fa tra il creditore ed uno dei condebitori solidali, libera tutti gli altri. Art. 1235.

Nondimeno, il creditore può, per mezzo di una riserva espressa, impedire l'estinzione dei privilegi e delle ipoteche dell' antico credito, che passano allora nel nuovo (2). Art. 1232. Questa riserva non esige, in generale, l'intervento della persona riguardo alla quale sia fatta. Essa produce dunque, anche in caso di espromissione, il suo effetto relativamente ai privilegi ed alle ipoteche impressi sopra i beni dell'antico debitore (3). Tuttavia, in caso di novazione effettuata fra il creditore e l'uno dei condebitori solidali, i privilegi e le ipoteche di che si trovino gravati i beni degli altri condebitori, non possono essere riservate che col loro consentimento espresso o tacito (4). Art. 123 (5).

Quanto alle obbligazioni dei fideiussori e de' condebitori solidali, il creditore non può riservarle in un modo puro e semplice: egli dee dunque esigere l'adesione dei fideiussori e dei condebitori solidali alla nuova obbligazione, o far dipendere da

delegazione. Se fosse altrimenti, sarebbe evidentemente il momento della novazione quello che si dovrebbe prendere per punto di computo.

(1) Duranton, XII, 327 e 328.

(2) Ciò non ha luogo però che sotto le modificazioni risultanti da'principî che regolano il sistema ipotecario. Così per esempio, l' iscrizione speciale, presa per sicurezza del primo credito non varrà che sino alla concorrenza della somma per la quale trovisi presa, anche quando il nuovo creditore fosse maggiore dell'antico. Confr. Civ. rig., 15 marzo 1815, Sir., XV, 1, 201.

(3) L' art. 1279 (1233) dice bene: « Quando la novazione si effettua « colla sostituzione d'un nuovo de« bitore, i privilegi e le ipoteche pri« mitive (del credito) non possono « passare sui beni del nuovo debi« bitore » in questo senso, che l'ipoteca data dal nuovo debitore non può giammai prendere la data ed il grado dell'ipoteca esistente sopra i beni dell' antico. Questo punto era ancora talmente evidente, che sarebbe stato inutile il farne la materia di una disposizione speciale. Ma l'art. 1279 (1233) non esige l' adesione dell'antico debitore, per la conservazione dei privilegi e delle ipoteche di cui i suoi beni si trovino gravati. Toul. VII, 312. Dur, XII, 310 e 311 V. tuttavia in senso contrario: Pothier. n, 599; Delv. II, pag. 570.

(4) Tale si è il vero senso dello art. 1280 (1234), il cui scopo non è quello di rendere assolutamente impossibile la conservazione dei privilegi e delle ipoteche esistenti sopra i beni degli altri condebitori solidali, ma di subordinarne la conservazione al consentimento di costoro. Pothier, n. 599.

(5) La disposizione eccezionale dell'art. 1280 (1234) sembra assai difficile a giustificarsi. Ammettendo che i condebitori solidali, liberati

questa adesione l'esistenza della novazione (1). Art. 123.

297. c. Parliamo della rinunzia in generale (2), e della remissione del debito in particolare (3).

La rinunzia (4), nel senso più ampio di questa voce, è l'atto mediante il quale una persona abbandona un diritto che gli appartenga (5).

La rinunzia, siccome si è ora definita, può dividersi in remissione di debito ed in rinunzia propriamente detta, secondochè abbia per oggetto un credito o un diritto di altra natura, per esempio un diritto reale.

1. Parliamo della rinunzia in generale (6).

per la novazione che si è effettuata fra 'l creditore e l'uno di essi, non possano, senza il loro consenso, essere personalmente tenuti delle conseguenze della nuova obbligazione, non si vede perchè questo consenso sia poi necessario per la riserva di ipoteche, l'esistenza delle quali non è in alcun modo incompatibile colla liberazione personale dei proprietarî degli immobili gravati. Vedi articolo 2077 (1947) e § 238, in nota. Dur., XII, 305. Toul., VII, 313. Confr., Ric. rig., 11 luglio 1827, Dal., 1827, 1, 301.

(1) Le obbligazioni dei fideiussori e de' condebitori solidali sarebbero definitivamente estinte mediante una novazione pura e semplice: esse non possono per conseguente continuare a sussistere che per effetto dell'adesione de' coobbligati. Pothier, num. 599. Toullier, VII, 314. Dur., XII, 317.

(2) La remissione del debito è una specie di rinunzia. Ecco perchè crediamo dover far precedere alla spiegazione delle disposizioni del codice intorno alla remissione del debito, l'esposizione dei principî che reggono la rinunzia in generale.

(3) Nondimeno, non sarà in questo luogo trattato che della remissione del debito considerata come modo di estinzione delle obbligazioni unilaterali. Nello spiegar poi le varie maniere onde i contratti si dissolvono, tratteremo della doppia remissione, per effetto della quale si estinguono le obbligazioni reciproche che i contratti sinallagmatici ingenerano. Conf. § 271.

(4) Alla rinunzia si oppone la protesta o la riserva Confr. art. 1211, 1276, 1278 (1164, 1230, 1232); Merlin, *rep.*, *p.* Protesta; Torino, 15 lug. 1809, Sir., X, 2, 279; Civ. cass., 28 lug. 1829, Sir., XXIX, 1, 389.

(5) La rinuncia colla quale una persona abbandoni, non un diritto in sè stesso, ma la domanda giudiziale che abbia intentata in ragione di questo diritto, si chiama rinunzia alla lite. Confr. Cod. di proced., art. 402 e 403 (495 e 496 LL. di pr. civ.).

**(6) Dritto romano. I diritti cessano per rinunzia e per alienazione. La rinunzia è lo abbandono spontaneo di un diritto, senza che venga trasmesso ad un terzo. Onde questo atto sia valido è necessario che quegli che rinunzia al suo diritto abbia la facoltà di disporne, e conosca esattamente l'oggetto della rinunzia (c. 29 C. II 2 de pactis.— fr. 174 § 1 D. L. 17 de reg. juris. — fr. 19 D. V, 2 de inoff. testam.). L'accettazione per parte di un terzo è necessaria soltanto nel caso che la rinunzia gli cagionasse qualche pregiudizio, o si dovesse risguardare come un patto remissorio (arg. fr. 53 D. XLVI, 3 de solut.—fr. 47 D. XLVI. 7 de oblig. et act.). Seguita la rinunzia nelle debite forme, non vi ha più luogo a regresso (c. 11 C. IV, de reb. cred.).

Una rinunzia può, in generale (1), essere ritrattata insino a che non sia stata accettata da colui a vantaggio del quale sia stata fatta (2), salvi nondimeno i diritti irrevocabilmente acquistati da terzi in virtù della rinunzia, dal momento in cui essa abbia avuto luogo fino a quello della sua ritrattazione (3).

La rinunzia non è, per regola generale, soggetta ad alcuna forma esteriore (4): essa può dunque aver luogo espressamente o tacitamente (5). Ma, nel dubbio, non si presume (6); e la rinunzia la cui esistenza fosse stabilita, dovrebb' essere interpretata in un modo ristretto (7).

Ogni persona capace di dare o di ricevere a titolo gratuito può fare od accettare una rinunzia gratuita. Allorchè la rinunzia abbia luogo mediante un prezzo, la capacità di colui che la faccia, e di colui a vantaggio del quale sia fatta, si determina giusta le regole relative ai contratti a titolo oneroso (8).

Non si può rinunziare che ai diritti su' quali è permesso di transigere (9).

(1) Questa regola non riceve altre eccezioni fuorchè quelle che risultano da disposizioni speciali della legge. Confr., per esempio, art. 1356, comma 4 (1310, comma 4).

(2) Arg. art. 462, 790, 932, comma 1, 1211, comma 3, 1364; (385, 707 856, comma 1, 1164, comma 3, 1318); e cod. di pr., art. 403 (496 LL. di pr. civ.). L'assioma: *Ad iura renunciata non datur regressus*, è contrario ai veri principî. In fatti, il codice non l' ha nè espressamente nè tacitamente consecrato. Confr. Merlin, *Quest.*, p. Ozione, § 1; e § 19, nota 6, pag. 40.

(3) Confr. art. 462, 790, 1338 (385, 707, 1292).

(4) Gli art. 784 e 1457 (701 R. e 1422 R.) contengono eccezioni a questa regola. (** Nel nostro art. 701 vi ha la seguente aggiunzione: « Per le eredità che non eccedano il valore di ducati trecento, potrà farsi nel modo stesso (la rinunzia) presso la cancelleria del giudice di circondario rispettivo ». — In quell' altro art. 1422 leggesi l'aggiunzione, che trattandosi di uno interesse che non ecceda il valore di ducati trecento, la vedova potrà fare la rinunzia alla comunione nella cancelleria del giudice di circondario**).

(5) Gli art. 1211, 1212, 1282, 1283, 1338, comma 2 e 3, 1340 (1164, 1165, 1236, 1237, 1292, comma 2 e 3 e 1294) contengono esempi di rinunzia o di remissione tacita. V. pure art. 2221 (2127). Non altrimenti che per eccezione l' art. 1275 (1229) esige, nell'ipotesi che prevede, che la rinuncia abbia luogo in modo espresso. V. § 296, in nota. — Confr. intorno al principio enunciato nel testo: Merlin, Rep., p. Rinunzia, § 3.

(6) Nemo res suas iactare praesumitur. V. art. 784, 1273, 1286 (701 R. 1227, 1240). Confr. intorno a questo principio: Merlin, Rep., op. e luogo cit. Bourges, 13 giug. 1824, Sir., XXV, 2 299. V. ciò non ostante l'eccezione stabilita dall'art. 1463 (S.).

(7) Confr. art. 2048 e 2049 (1920 e 1921); Merlin, Rep., p. Rinunzia § 3, num. 2.

(8) Confr. art. 2222 (2128); Dur., XII, 341 a 352).

(9) Una transazione è una rinunzia fatta per dar termine ad una contestazione nata, o per prevenire una contestazione da nascere. E siccome la legge favorisce le transazioni, ne risulta che non può essere permesso di rinunziare in tutt'altra maniera a diritti a' quali è vietato il rinunziare per via di transazione. Confr. a que-

La rinuncia non può, in generale, aver luogo che dopo l'apertura o l'acquisto del diritto al quale si rinunzii (1).

2. Parliamo della remissione di debito (2).

I principi che sonosi ora esposti intorno alla rinunzia in generale, si applicano alla remissione di debito, salvo le eccezioni che saranno ulteriormente indicate. Così, la remissione di debito può essere ritirata fino a che non sia stata accettata dal debitore (3). Così ancora, la remissione e l'accettazione della remissione possono aver luogo espressamente o tacitamente (4).

Sonovi alcuni f tti a' quali la legge attacca una presunzione di remissione tacita. La tradizione volontaria, fatta dal creditore (5) al debitore, della scrittura privata per mezzo della quale trovisi dimostrato il credito, prova, sia la remissione, sia anche il pagamento del debito (6), secondo il maggior interesse del debitore (7),

sto riguardo : § 420; Parigi, 7 fiorile anno XII, Sir., IV, 2, 132; Torino, 10 ag., 1809, Sir. , X, 2, 17.

(1) Articoli 791, 1130, 1453, 2220 (708, 1084, 1418, 1126), ed arg. da questi articoli, Confr. § 21, in nota; L. 174, § 1, D. de R. J. (50, 17); Merlin, Rep. p. Rinunzia § 2. Se nondimeno la rinunzia ad un diritto non ancora aperto fosse stipulata accessoriamente ad una convenzione, col fine di estendere o di restringere i diritti risultanti da questa convenzione, essa dovrebbe produrre il suo effetto. L. 46 , D. de Pact. (2, 14). Confr. art. 1302, comma 2 (1256, comma 2), e § 282, in nota, § 300, nota 1.

(2) Si divide la remissione del debito in volontaria e forzata. Noi non dobbiamo occuparci di quest'ultima, la quale ha luogo solo in materia commerciale, e per effetto di un accordo intervenuto tra 'l fallito e la maggioranza de' suoi creditori. V. Cod. di commercio, art. 519 e seg. (511 e seg. LL. di eccez.).

(3) Confr. nota (6), supra pag. precedente. Pothier, num. 614. Delv. , II, p. 571. Dur. , VIII, 394, e XII, 357. Toul., VII, 321. La questione, se l'accettazione del debitore produca il suo effetto immediatamente, o soltanto dal giorno in cui essa sia stata conosciuta dal creditore, debb'essere decisa secondo i principi che reggono la formazione delle convenzioni. Confr. § 316, nota 3.

(4) Confr. L. 26, D. de Probat. (22, 3).

(5) Confr. Civ. cass. , 23 luglio 1828, Sir., XXVIII, 1, 308.

(6) Queste espressioni non sono quelle onde si serve testualmente l'art. 1282 (1236), ma risulta evidentemente dalla combinazione di quest'articolo col seguente, che la parola *liberazione* dell'art. 1282 (1236), vi è adoperata come dovente corrispondere, per la sua generalità, alle parole « la remissione del debito o il pagamento che si leggono nell'art. 1283 (1237). Esposiz. de' mot. , di Bigot. e Rapporto fatto al Trib. di Jaubert (Locré, Leg. , t. XII, p. 380, num. 153, e p. 482, n. 45), Confr. Dur., XII, 364.

(7) Il debitore può aver interesse a pretendere che la tradizione che gli sia stata fatta provi il pagamento, e non la remisione del debito, nel caso per esempio, in cui il creditore incapace, a fare una remissione di debito fosse nondimeno capace a ricevere un pagamento. Confr., per esempio, art. 1198 (1151), ed il fine del presente paragrafo. Tuttocchè ammetta questa opinione, il Duranton opina

senza che il creditore possa essere ammesso a stabilire che tale tradizione non sia stata fatta col fine di liberare quest'ultimo (1). Art. 1236. Di più: il possesso dell'atto istrumentario presso il debitore fa presumere che questo atto si trovi nelle mani di lui per effetto della tradizione volontaria che gliene abbia fatta il creditore (2), salvo a quest'ultimo il far la pruova dei fatti tendenti a distruggere tale presunzione (3).

Allorchè il credito sia compruovato mediante un atto innanzi notaio, la tradizione volontaria della prima copia autentica in forma esecutiva di questo atto fa certamente presumere la remissione od il pagamento del debito; ma il creditore è ammesso a distruggere tal presunzione, provando che la tradizione, benchè fatta volontariamente, non abbia avuto luogo col fine di liberare il debitore (4). Art. 1283 (1237). Del

(luogo cit.) che in tal caso il creditore sarebbe ammesso a far la prova contraria del fatto articolato dal debitore. Ma siffatta distinzione, contraria alla generalità dei termini dell'art. 1282 (1236), il quale rigetta implicitamente ogni prova contraria a quella che esso stabilisce (confr. la nota seguente), è altresì respinta dallo spirito che ha dettato questo articolo, e dalla maniera onde gli oratori del governo e del tribunato ne hanno spiegate le disposizioni. V. le autorità citate nella nota precedente.

(1) La differenza che esiste tra la compilazione dell'art. 1282 (1236) e quella dell' art. 1283 (1237), dimostra evidentemente che se la prova contraria è ammessibile nell'ipotesi preveduta da quest'ultimo articolo, essa non lo è punto in quella di cui si occupa il primo. Ciò risulta ancora dalla combinazione degli art. 1282 e 1352 (1236 e 1306). Delv., II, pag. 572. Dur., XII, 365. V. altresì le autorità citate nella nota 6, supra, pag. 54. Confr. tuttavia Ric. rig., 12 luglio 1827, Dal., 1827, 1, 303. Quest'arresto ci sembra sfornito di motivi plausibili.

(2) Questa presunzione è una conseguenza del possesso medesimo del debitore e della costui condizione di convenuto. Delvincourt, II, p. 571 e 572. Dur. XII, 362. Liege, 15 gen. 1806, e Colmar, 6 marzo 1816, Dal. Giur. gen. p. Obbligazioni, pag. 614 e seg. note. V. eziandio le autorità citate nella nota 6 supra, pag. 54. Confr. nondimeno le modificazioni apportate a questa presunzione, da Pothier, (n. 609) e da Toul. (VII, 324 e 325.

(3) Così per esempio, il creditore sarà ammesso a provare, e ciò anche per mezzo di semplici presunzioni abbandonate alla prudenza del giudice, che sol per effetto di una perdita, di un furto, dell' abuso di confidenza da parte di un terzo, o di una tradiziune infetta di violenza, di errore o di dolo, l'atto compruovante l'esistenza del credito si trovi nel possesso del debitore. Bourges, 12 aprile 1826, Sir., XXVI, 2, 303. Ric. rig., 22 gen. 1828, Dal., 1828, 1, 101, Caen, 6 nov. 1827, Sir., XXX, 2. 215. Colmar, 28 mag. 1831, Sir. XXXII, 2, 404. Ric. rig., 10 apr. 1833, Sir., XXXIII, 1, 383. Ric. rig., 5 mag. 1835, Sir., XXXV, 1, 805. V. eziandio le autorità citate nella nota precedente.

(4) La presunzione è, in questa ipotesi, meno forte che nella precedente; perchè il creditore conserva, mal grado la tradizione della prima copia autentica in forma esecutiva, il mezzo da provare l'esistenza del credito e di agire per la rimborsazione di esso facendosi rilasciare una seconda copia in forma esecutiva.

resto, la circostanza che la prima copia autentica in forma esecutiva si trovi nel possesso del debitore fa, come nell'ipotesi precedente, presumere, sino alla prova del contrario, che questa prima copia in forma esecutiva sia stata a lui volontariamente consegnata dal creditore (1).

I fatti accennati negli articoli 1236 e 1237 sono i soli da cui risulti una presunzione legale di remissione tacita o di pagamento del debito (2). Ciò nulla ostante, il giudice può, nei casi preveduti dall'articolo 1307, sotto le condizioni che questo indica, ammettere come mezzi di prova di una remissione tacita di debito, tutti i fatti che tendessero a stabilirla (3).

La remissione fatta in modo espresso (4) ad uno dei debitori solidali, ovvero al debitore prin-

Codice di procedura, art. 844 e seg. (927 e seg. LL. di pr. civ.) Esposizione dei motivi, di Bigot-Preamenen (Locrè, Leg., t. XII, p. 381, num. 155). Dur. XII, 365. (**Osservisi che gli art. 846 ad 850 del C. di pr., compresi tra quelli citati dall'autore sono stati soppressi. Vi ha poi qualche diversità nella locuzione dei nostri art. 927 e seg., delle LL. di pr. civ. e dei corrispondenti articoli del detto C. di pr.

(1) Confr. nota (1), supra pag. presente. Toullier, VII, 328.

(2) Così, la restituzione della cosa data in pegno non forma presunzione legale della remissione o del pagamento del debito. Art. 1286 (1240). Lo stesso è della tradizione di una semplice copia non rivestita della formola esecutiva. Duranton, XII, 366 (VII, p. 168. ediz. Hauman e C.). A torto, secondo noi, è stato giudicato (Confr. Civ. rig., 4 aprile 1826, Sir., XXVI, 1, 385: Douai, 13 feb. 1834, Sir., XXXVI, 2 95), che la consegna, fatta da un notaio, di copie di atti da lui ricevuti, formi una presunzione legale del pagamento delle spese di tali atti. (**Confr. a questo proposito il decreto del 14 luglio 1838, il quale dispone, tra le altre cose, che il notaio appiè della specifica scriva la quietanza**).—Confr. sulla consegna, fatta da un uffiziale ministeriale, delle scritture che gli fossero state affidate: Amiens, 11 marzo 1826, Sir., XXVII, 2, 19.

(3) Le semplici presunzioni sono in fatti poste dal codice nel novero delle pruove coll'aiuto delle quali è permesso al debitore di provare la sua liberazione, qualunque sia il modo ond'essa si fosse effettuata, purchè egli si trovi in una delle ipotesi in cui la prova testimoniale è ancor essa ammessibile. Arg. art. 1315 e 1316 comb. 1353 (1269 e 1270 comb. 1307). V. altresì art. 1286 (1240). Delv. II, p. 571 Toul. VII, 335 a 340. Dur. XII 368 a 370. Caen, 3 mag. 1826, Sir., XXX, 2, 214.—La regola enunciata nel testo non sembra neppure dover essere riguardata come un'eccezione al principio, che nel dubbio la rinunzia non si presume; perciocchè i fatti da'quali pretendasi di far risultare la prova di una remissione tacita di debito, debbono essere siffattamente concludenti, che allontanino ogni sorta di dubbio. Civ. cass. 23 germile anno X, Dal. Giur. gen., p. Obbligazioni, pag. 617, nota 1.

(4) Gli art. 1285 e 1287 (1239 e 1241) non parlano che della remissione espressa. Il che risulta: 1. dalla disposizione dell'artic. 1284 (1238), il quale sarebbe del tutto inutile, se l'articolo 1285 (1239) si applicasse nel tempo stesso alla remissione tacita ed alla remissione espressa; 2. dalle espressioni « liberazione convenzionale », che trovansi negli articoli 1285 e 1287 (1239 e 1241), per opposizione ai fatti da cui risulta secondo gli art. 1282 e

cipale, produce non solo rispetto a questi ultimi, ma ancora in quanto concerne gli altri debitori solidali, ed i fideiussori, lo stesso effetto del pagamento. Art. 1239 e 1241. Nondimeno, il creditore può, liberando uno dei debitori solidali, espressamente riservare i suoi diritti in riguardo agli altri; ed in questo caso, egli conserva contro di loro la sua azione solidale, fatta deduzione però della porzione del condebitore liberato (1). Art. 1239. La stessa riserva non può esser fatta contro i fideiussori, allorchè il debito liberi il debitore principale (2).

La remissione fatta in modo espresso al fideiussore non libera nè i suoi confidejussori, nè il debitore principale, eccettochè nondimeno sino alla concorrenza di ciò che il creditore possa aver ricevuto dal fideiussore per accordargli la sua liberazione. Art. 1241, comma 2 e 3, ed articolo 1242, (3). In tutti i casi, i confideiussori non liberati, non possono essere convenuti in giudizio a cagione della porzione per la quale avrebbero avuto un regresso da esercitare contro il confideiussore liberato (4).

La remissione accordata tacitamente produce, in generale, tutti gli effetti, e non altri che quelli della remissione espressa. Artic. 1238, ed arg. da questo articolo. Se, nondimeno, i fatti ai quali si connette la presunzione di remissione tacita, traggono seco egualmente una presunzione di pagamento le persone alle quali non gioverebbe la remissione di debito, e le quali si troverebbero per tal guisa senza diritto d'invocarla, possono, allorchè vi abbiano interesse, prevalersi di questi fatti come costituenti una presunzione di pagamento. Così, per esempio, benchè la tradizione volontaria, fatta dal creditore ad uno dei confideiussori della scrittura privata comprovante la esistenza del credito, non costituisca una remissione tacita in favore degli altri confideiussori, costoro possono nondimeno invocarla co-

1283 (1236 e 1237), una presunzione di remissione tacita.

(1) Se questa deduzione non avesse luogo, la remissione di debito rimarrebbe nel definitivo senza effetto, a cagione del regresso di cui i condebitori solidali godono gli uni contro gli altri. Art. 1213 e 1214 (1266 e 1267). Confr. la nota seguente.

(2) La ragione di ciò si è, che se si accordi ai fidejussori un regresso contro il debitore liberato, la remissione diviene del tutto illusoria, e che se lor si nieghi questo regresso, la liberazione accordata dal debitore, deve, in virtù dell'art. 2037 (1999), trarre seco quella dei fideiussori.

(3) Ved. la critica che Duranton (XII, 379) fa di questo articolo.

(4) Quest'ultima restrizione risulta necessariamente dai principî della materia. In fatti, o i confideiussori non liberati hanno rinunziato al beneficio di divisione, ed essi allora debbono potere invocare, come fideiussori solidali, le disposizioni dell'art. 1285 (1239); o non vi hanno rinunziato, ed in questo caso non sono tenuti che per la loro porzione nel debito, senza poter essere convenuti a ragione della porzione di colui che il creditore abbia liberato. V. eziandio art. 2037 (1909). Delv. p. 572, Toull. VII, 331 nella nota. Dur. XII, 375.

me formanto una pruova del pagamento del debito, e come dovente, sotto tal rapporto, trarre seco la loro liberazione. Così ancora, il debitore, a cui uno dei creditori solidali avrà volontariamente consegnata la scrittura privata che serviva a comprovare la esistenza del credito potrà trarrè da questo fatto la prova che in conseguenza di un pagamento effettivo, e non a cagione di una remissione tacita, la tradizione di questo atto abbia avuto luogo; e, per una conseguenza ulteriore, egli sarà autorizzato a conchiudere ch' ei si trova validamente liberato per la totalità del debito, benchè la remissione fatta da uno dei creditori solidali non liberi il debitore che per la porzione di questo creditore. Articolo 1151.

298. D. Parliamo della compensazione (1).

1. Definizione e divisione della compensazione.

La compensazione è l'estinzione totale o parziale di due obbligazioni, che si saldano vicendevolmente sino alla concorrenza delle loro quantità rispettive, a cagione della circostanza che il creditore ed il debitore dell'una si trovino nel tempo stesso debitore e creditore dell'altra (2). Art. 1243.

La compensazione è legale o facoltativa (3).

La compensazione legale è quella che, mediante il concorso di date condizioni, si effettua di pieno dirito, e senza lo intervento delle parti interessate, nell'istante medesimo in cui le due obbligazioni si trovino esistenti contemporaneamente. Art. 1244.

La compensazione facoltativa è quella, la quale, allorchè la compensazione legale non possa aver luogo, si effettua principalmente: 1. in conseguenza di una eccezione proposta da quella delle parti, nell' interesse della quale

** (1) La compensaziono poi si definisce la soddisfazione scambievole di un debito e credito rispettivo, l. 1, D. h. t.

** Dalla quale definizione ne sorgano gli assiomi : 1. Ha luogo la compensazione tra coloro che sono scambievolmente tra loro creditori e debitori, l. ?, l. 2, D, L. 9, C. h. t. II. Ha luogo ancora, quando i due debiti sieno di certa valutazione, l. 4, l. 8, C. h. t. III. Ed allora, o estingue o diminuisce ipso jure l'obbligazione. (Sia che l'obbligazione derivi da contratto di buona fede, o di dritto stretto, quantunque prima di Giustiniano quella si estingueva ipso jure, e questa dopo la costituzione di Marco Antonio per mezzo dell'eccezione. Imperciocchè prima di quel tempo il reo nel giudizi di dritto stretto chiedeva con un' azione particolare ciò che gli si doveva).

(2) Compensatio est debiti et crediti inter se contributio. L. 1, D. de Compens. (16, 2).

(3) Questa distinzione è implicitamente indicata dalla legge; e non si potrebbe senza ammetterla, spiegare la compensazione che si verifica per effetto di una domanda riconvenzionale. V. altresì presso il cons. di Stato (Locré, Legisl., t. XII, pag. 184 e seg., num. 13). Questa distinzione è stata del resto generalmente adottata. Confr, Delv. II, pag. 177 e 178; Dur. XII, 383, Toul. VII, 397, nota 1; Dalloz, Giur. gen., p. Obbligazione pag. 632.

la legge ha rigettata la compensazione legale (1); 2. in conseguenza di una dimanda riconvenzionale fatta da quella delle parti in favor della quale non esistano ancora tutte le condizioni richieste per la compensazione legale (2).

299. 2. Parliamo delle condizioni della compensazione legale.

Le condizioni della compensazione legale sono al numero di quattro:

1. I due debiti da compensarsi debbono avere l'uno e l'altro per oggetto, sia una somma di danaro, sia una determinata quantità di cose fungibili (3) fra loro (4). Art. 1243 (5). Nondimeno, le prestazioni di grani o di altre derrate, il cui prezzo sia regolato dal prezzo dei pubblici mercati (6), possono compensarsi (7) con somme di dana-

(1) In tal guisa il deponente può cessare per effetto della sua volontà, l' ostacolo che si oppone alla compensazione della somma che egli abbia depositata, con quella di cui si trovi debitore verso il depositario. Art. 1293, n. 2, (1247 n. 2). V. altresì § 326, note (21), pag. 485, e (32), pag. 487, § 327; Toullier, 396 a 399, 401 a 403; Delv. II, p. 581; Dur. XII, 383 Lione 18 marzo 1831, Sir., XXXI, 2, 229.

(2) Reconventio est mutua rei petitio ad petitionem actoris redacta. La domanda riconvenzionale è la domanda incidente, per mezzo della quale il convenuto tende a far riconoscere o liquidare un credito ch'ei pretenda di avere contro l'attore, a fine di poter poscia compensarlo col debito di cui quest'ultimo reclami il pagamento contro di lui. Confr. sulla riconvenzione, sui casi in cui possa essere ammessa e sugli effetti di essa § 326, nota (10), pag. seg.; Toul., VII, 346 a 360, 408 a 419; Dur. XII, 461 a 466 Rauter, Corso di proc. civile. § 233.

(3) Ved. nel § 172, la definizione delle cose fungibili.

(4) Non basta che tali cose sieno fungibili ciascheduna separatamente è di mestieri che lo sieno l'una relativamente all'altra. Così, per esempio, un barile di vino di Bordeaux, nel 1834, che formasse l'oggetto d'un prestito di consumazione, costituirebbe, è vero una cosa fungibile; nondimeno non potrebbe venir compensato con un altro barile di vino di Bordeaux, del 1837, egualmente fungibile, considerato separatamente; perciocchè questi due barili di vino di qualità differente, non sono fungibili fra loro. Tale si è probabilmente l'idea che il legislatore ha voluto esprimere, dicendo nell' art. 1291 (1243) che le cose fungibili debbono essere « della stessa specie ». Confr. Dur. XII, 394.

(5) Questa disposizione dell' art. 1291 (1243) è una conseguenza del principio che non si può, contro la volontà del creditore, pagare una cosa per un'altra. Pothier num. 626. Toul. VII, 363. Confr. per le spiegazioni di questa prima condizione; Toul. VII, 364 a 366; Dur. XII, 391 a 396.

(6) Le derrete possono allora, fino ad un certo punto, essere assomigliate al danaro.

(7) Non conviene inferire da ciò, che la compensazione non sia, in tal caso, che facoltativa. Le espressioni *possono compensarsi*, le quali si differiscono alle cose e non alle persone, non significano punto che le parti abbiano facoltà di opporre o no la compensazione: esse indicano una eccezione al principio precedentemente stabilito. Dur. XII, 390.

ro (1). Art. 1243 (2).

2. I due debiti debbono essere egualmente liquidi. Art. 1243. Chiamasi *debito liquido* quello la cui esistenza sia certa, e la cui quantità si trovi determinata (3). Adunque, un debito controverso non è liquido, e non può essere opposto in compensazione, eccetto però se colui il quale l'oppone abbia fra le mani la prova dell' esistenza del debito messo in contestazione e sia per tal guisa in istato di giustificarla prontamente (4). Un debito d'altronde certo, ma la cui quantità dipenda da una determinazione di conti o da un' estimazione, neppure è liquido (5).

3. I due debiti possono essere esigibili. Art. 1243. Così non si può fondare la compensazione sopra un' obbligazione puramente naturale (6), sopra un' obbligazione soggetta ad annullamento od a rescissione (7), sopra una

(1) Ma esse non potrebbero compensarsi con derrate di un'altra specie o qualità, quand'anche il prezzo ne fosse egualmente regolato da mercuriali : Exceptiones sunt strictissimae interpretationis. Dalloz, Giur. gen., p. Obbligazioni, pag. 621, num. 8.

(2) Confr. sull'eccezione apportata dall'art. 129 del Cod. di procedura (221, comma 2, LL. di proc. civ.) a questa disposisione dell' artic. 1291 (1243); Toul., VII, 367; Dur., XII, 390.

(3) Cum certum est an et quantum debeatur. Pothier, num. 628, Toul., VII, 366; Dur., XII, 397.

(4) Esigendo che i due debiti sieno egualmente liquidi, la legge non richiede però che sieno riconosciuti dai debitori. Rapp. fatto al tribunato da Jaubert (Locré, Legisl., t. XII, pag. 484, num. 47). Pothier e Dur. luoghi cit. Toul., VII, 371.

(5) Rapporto qui sopra citato (Locré, op. e luogo cit.). Pothier, luogo cit. Toul., VII, 370. Parigi 23 apr. 1811, Sir., XI, 2, 220. Bourges, 25 nov. 1814, Dal., Giur. gen., p. Obbligazioni, pag. 624, nota 2.—Tuttavia, il giudice dinnazi al quale il debitore sia citato pel pagamento di un debito liquido, può sulla domanda riconvenzionale fatta da costui pel pagamento di un debito la cui quantità, non ancora fissata, sia suscettiva di una liquidazione facile, soprassedere dal pronunziare sulla domanda principale, sino a che la domanda riconvenzionale sia in istato di esser decisa. Discuss. presso il cons. di Stato sull'art. 1291 (1243) (Locré, Leg., t. XII, p. 194. n. 13). Merl., Rep., p. Compensazione, § 2, num. 1 ; Toullier, VII, 411 e seg. Ric. rig., 6 giug. 1811, Dal., p. Obbligazioni, pag. 623, nota 1, Tolosa. 14 agosto 1818, Sir., XIX, 2, 221, Ric. rig., 19 luglio e 29 nov. 1832, Sir., XXXIII, 1, 18 e 76. Ved. ancora: Civ. cass., 3 feb. 1819, Sir., XIX, 1, 279; Rennes, 13 genn. 1826, Dal., 1826, 2 188; Bordeaux, 7 marzo 1826, Sir., XXVI, 2, 276 ; Parigi, 13 magg. 1830, Sir., XXX, 2, 352.

(6 Toul., VI, 389; Dur., XII, 405 e 406. Altrimenti era per diritto romano. Conf. LL. 6 e 14, D. de compens. (16, 2, L. 2, C. cod. tit. (4, 31.

(7) Merlin, Rep., p. Compensazione, § 3, n. 2. Dal., Giur. gen., p. Obbligazioni, pag. 630, n. 41. La ragione di dubitare si è, che un'obbligazione soggetta ad annullamento od a rescissione, non dee meno essere riputata valida sino a che la nullità o la rescissione non ne sia stata pronunziata. La ragione di decidere si è, che la legge, parlando di un debito esigibile, suppone un

obbligazione prescritta (1), sopra un'obbligazione sottoposta ad una condizione sospensiva (2), e finalmente sopra un' obbligazione aggiornata il cui termine non sia ancora giunto (3), eccetto che non si tratta di una semplice dilazione di grazia. Articolo 1246. L'esigibilità risultante dal fallimento (4) non può giammai trarre seco compensazione. Quanto alla decadenza dal benefizio del termine, fondata sulla decozione (5) o sulla circostanza che il debitore abbia diminuite per fatto suo le cautele date col contratto al creditore (6), essa non rende il credito esigibile e per conseguenza suscettivo di essere opposto in compensazione, fuorchè a partire dalla sentenza che pronunzi questa decadenza.

4. Il creditore dell'una delle obbligazioni convien che sia debi-

debito il cui pagamento possa efficacemente esigersi, e contro il quale il debitore non abbia veruna eccezione perentoria da opporre. È del resto ben evidente, che se l'azione di nullità o di rescissione si trovasse estinta per la prescrizione, nessun ostacolo opporrebbesi più alla compensazione.

(1) Merlin, Rep., p. Compensazione, § 2, n. 9, e Quest., p. Papier-Monnaie (carta-moneta), § 4. Delv., II, pag. 581. Dur., XII, 408. Le riflessioni presentate nella nota precedente debbono ugualmente ricevere qui applicazione.

(2) Toul., VII, 374. Dur., XII, 403. *Quid* di un' obbligazione sottoposta ad una condizione risolutiva? Confr. Toul., luogo cit.; Dur., XII, 404.

(3) Bourges, 17 giugno 1729, Sir., XXXIII, 1, 140.

(4) La ragione di ciò si è, che nel medesimo istante in cui il debito non ancora scaduto divenga esigibile per effetto del fallimento, il pagamento non ne può aver luogo in pregiudizio dei diritti acquistati da' creditori del fallito, la sorte de' quali è irrevocabilmente fissata. Arg. art. 1188, 1298 del Cod. civile (1144, 1252); 442 e 443 del cod. di commercio (434 e 435 R. LL. di ecc. cez.) Delv., II, p. 491 e 492. Pardessus, Corso di dritto comm., II, 1125 (ediz. Hauman e C.). Civ. cass. 12 febb. 1811, Sir., XI, 1, 141. Civ. cass. 17 feb. 1823 Sir., XXIV, 1, 82, Lione 25 genn. 1825, Sir., XXV, 2, 126. Secondo la generalità de' motivi qui sopra sviluppati, noi non ammettiamo la distinzione che fa Dur. XII, 412, giusta l'art. 446 del Cod. di commercio (438 LL. di eccez.), fra i debiti commerciali ed i debiti non commerciali. Questo articolo fornisce senza dubbio, in quanto concerne i debiti commerciali, un motivo di più in favore della soluzione che noi abbiamo adottata, ma non affievolisce le ragioni sulle quali l'abbiamo poggiata per applicarla, in un modo generale, tanto ai debiti non commerciali quanto ai debiti commerciali. Confr. nota 31, infra, pag. 486.

(5) La decozione, vale a dire, la insolvibilità di una persona non commerciante, non essendo legalmente annessa ad alcun fatto, alla data del quale si possa far risalire l'esigibilità del debito, non potrebbe esservi luogo a compensazione che a partire dalla sentenza la quale, dichiarando la decozione, pronunzii la decadenza dal beneficio del termine.

(6) La compensazione non può, in questo caso, come in quello di decozione, aver luogo che in virtù della sentenza, la quale comprovi il fatto a cui è subordinata la decadenza dal beneficio del termine. Confr. Dur., XII, 411.

tore personale e principale dell'altra obbligazione, e reciprocamente, il creditore di questa è d'uopo che sia debitore personale e principale di quella (1). Art. 1243. Risulta da siffatto principio, che la compensazione legale non può effettuarsi: 1) tra un credito dovuto ad un amministratore, ed un altro credito dovuto al debitore della prima obbligazione dalla persona di cui questo amministratore sia incaricato di amministrare i beni, e *vice versa* (2); 2) tra un credito garentito da una fideiussione, ed il credito esistente a vantaggio del fideiussore contra il creditore della prima obbligazione (3).

Nessun'altra condizione è, in generale, richiesta per la compensazione legale. Così:

1. L'incapacità personale delle parti non frappone alcun ostacolo alla compensazione; la quale si effettua benchè elleno non sieno capaci di pagare o di ricevere un pagamento.

2. La natura dei titoli (4) dei due crediti, e la diversità delle cause sulle quali sieno fondati, non esercitano, in generale (5), influenza alcuna sull'ammessibilità della compensazione. Articolo 1247.

(1) Gli autori esprimono ordinariamente questo principio, dicendo, che i crediti ed i debiti da compensarsi debbono essere personali a colui che oppone, ed a colui al quale è opposta la compensazione. Confr. Toul., VII, 375; Dur., XII, 413, Dal., Giur. gen., p. Obbligazioni, p. 626, n. 22, e 627, n. 30. Ma questo modo di esprimersi non è in alcuna guisa esatto; perciocchè tende a confondere la compensazione propriamente e 'l diritto di opporre una compensazione effettuata: il che è cosa ben diversa. Così, per esempio, quantunque il debito derivante da una fidejussione non sia compensabile col credito dovuto al debitore principale, il fidejussore ha nondimeno il diritto di opporre la compensazione che siesi effettuata da parte di quest'ultimo. Art. 1294, comma 1, (1248, comma 1). V. altresì nota 3 infra, pag. presente.

(2) Così, allorchè la stessa persona si trovi debitrice di un tutore e creditrice del costui pupillo, non si effettua compensazione tra il suo debito ed il suo credito; poichè ella non è debitrice e creditrice della stessa persona. Confr. per le spiegazioni e per le applicazioni di questa prima conseguenza: Delv., II, pag. 575 e 576; Toul., VII, 375 a 378; Dur., XII, 413 a 418. Dal., Giur. gen., p. Obbligazioni, pag. 623, n. 22 a 25, pag. 627, num. 30 e 31.

(3) Il fideiussore convenuto dal creditore può, è vero, opporre a quest'ultimo la compensazione di ciò che costui gli debba; perciocchè chi compensa paga. Ma la compensazione non si effettua di pieno diritto, e non prende data che dal giorno in cui sia stata opposta. Dur., XII. 425. Per questa ragione altresì, e solo in questo senso, l'artic. 1294 (1248) dice che: il debitore principale non può opporre la compensazione di ciò che il creditore debbe al fideiussore. Questa disposizione fondata su di ciò, che la compensazione non esiste se non quando sia stata opposta dal fideiussore, non toglie al debitore principale il diritto di prevalersene allorchè siesi una volta effettuata. Dur. XII, 427.

(4) Confr. Ric. rig. 12 ag. 1807, Sir., VII, 1, 433.

(5) Le eccezioni alle quali questo principio è sottoposto, saranno sviluppate nel paragrafo seguente.

3. Lo stesso è della forma esteriore degli atti per mezzo de'quali i crediti sieno comprovati (1), e della differenza che esista fra questi atti.

4. L'ineguaglianza fra l'ammontare di un credito e l'ammontare dell'altro non si oppone neppure alla compensazione, il cui effetto, in somigliante caso, è quello di estinguere il credito minore in totalità, ed il maggiore sino alla concorrenza della quantità di questo. Art. 1244.

5. Finalmente, la diversità dei luoghi, ne' quali l' uno e l' altro debito debbano essere pagati, non impedisce nemmeno che la compensazione si effettui di pieno diritto (2), salve in questo caso le spese delle quali conviene far bonificazione alla parte cui possano esser dovute secondo le circostanze (3). Art. 1250.

Del resto, la compensazione non può giammai aver luogo in pregiudizio dei diritti acquistati da terzi, sopratutto in virtù di una ipoteca (4), di un sequestro presso terzi (5), di una accettazione o notificazione di cessione (6), del fallimento del debitore (7),

(1) Così un credito comprovato da atto esecutivo può compensarsi con un credito stabilito da un atto che non sia esecutivo. Merl., Rep., p. Compensazione, § 2, n. 2. Civ. rig.; 28 messidoro anno XIII, Sir., VI, 1, 73.

(2) Toul., (VII, 400) insegna, che in questo caso la compensazione sia soltanto facoltativa, e non si effettui di pieno diritto. La sua opinione è, a parer nostro, vittoriosamente confutata da Durant., il quale dimostra benissimo (XII, 386; che le espressioni « non si può opporre la compensazione », di cui si vale l' articolo 1296 1250), non indicano in questo articolo più che in quelli che lo precedono, una compensazione facoltativa.

(3) Vale a dire, a quella in favor della quale esista la differenza del corso del cambio: non conviene inferire dalla compilazione dell'artic. 1296 (1250), che le spese di trasporto sieno necessariamente dovute alla parte, cui la compensazione venga opposta, Dur., loc. cit.

(4) Così il creditore ipotecario, il quale si renda aggiudicatario dell'immobile ipotecato, non può, in pregiudizio dei diritti acquistati dagli altri creditori ipotecarî, pretendere che siesi effettuata una compensazione fra 'l suo credito ed il prezzo dell' aggiudicazione.

(5) Art. 1298 (1252). Confr. art. 1242 (1195); Cod. di proc. art. 557 e seg. (647 e seg. LL. di pr. civ.); Dur. XII, 442 e 443.

(6) Art. 1295 (1249). Confr. att. 1690 (1536). La notificazione o l'accettazione della cessione investendo egualmente il cessionario rispetto al debitore, impediscono l' una e l'altra ogni compensazione tra il credito ceduto, ed i crediti i quali quest'ultimo (il debitore) possa acquistare contro il cedente, posteriormente a tale notificazione o accettazione, od i quali sebbene anteriori a questi atti, non sieno divenuti compensabili se non dappoi. Dur., XII, 437 e 438, V. pure Delv. sull' art. 1295 (1249). Ma l'accettazione della cessione produce effetti più estesi che quella priva il debitore del diritto di far valere contro il cessionario le ragioni che avrebbe potuto, prima dall'accettazione, opporre al cedente e soprattutto la compensazione che siesi effettuata anteriormente all'accettazione. Confr. § 329, num. 2.

(7) La compensazione non può aver luogo in favore di colui il quale essendo creditore o debitore del fal-

dell'accettazione col beneficio di inventario e dello stato giacente della sua successione (1). Articoli 1252, 1249, ed arg. da questi articoli.

300. Parliamo dei casi eccezionali nei quali la compensazione legale non ha luogo.

La compensazione legale non ha luogo:

1. Allorchè l'una o l'altra delle parti abbia rinunziato anticipatamente alla facoltà di prevalersene (2).

2. Allorchè l'uno o l'altro dei creditori trovisi, a cagione del favore che esso meriti, sottratto alla compensazione legale, in virtù di una disposizione speciale della legge. Questi crediti privilegiati sono, giusta l'art. 1247:

1) Quello, la cui prestazione consista nella restituzione di una cosa della quale il proprietario sia stato ingiustamente spogliato (3).

2) Quello che abbia per oggetto una cosa depositata (4) o

lito prima dell'apertura del fallimento, sia divenuto dappoi suo debitore o suo creditore. Questa compensazione arrecherebbe, in fatti, pregiudizio ai diritti acquistati dalla massa dei creditori. Confr. art. 2146 (2040 R.) Cod. di comm., art. 442 e 443 (434 e 485 R. LL. di eccez.). Toul., VII, 381. Ric. rig., 10 luglio 1832, Sir., XXXII, 1. 429.

(1) Lo stato giacente di una successione o l'accettazione di essa col beneficio d'inventario, possono, sino ad un certo punto, essere assomigliati al fallimento; perciocchè i diritti dei creditori di una successione giacente od accettata col beneficio d' inventario sono fissati in un modo irrevocabile dal momento dell'apertura di questa successione. Arg. art. 2146 (2040 R.). Tuttavia se non vi sieno creditori opponenti, la compensazione si effettuirà, se non de plano, almeno in virtù della sentenza che la pronunzierà sulla dimanda della parte interessata. Arg. art. 808 (727). Toul. VII, 380.

(2) Delv. II, p. 579, Bourdeaux, 7 marzo 1831, Sir., XXXI, 2, 25. Il Toul. (VII, 393) non ammette la validità di una rinuncia anticipata alla compensazione: egli poggia la sua opinione sull' art. 2220 (2126). Ma l'argomento di analogia ch'ei pretende trarne non è concludente, poichè la prescrizione è fondata sopra un motivo d'interesse o di ordine pubblico che spiega la proibizione stabilita dall'articolo 2220 (2126). Una somigliante proibizione non si saprebbe comprendere in quanto concerne la compensazione, la quale non è stata ammessa che per ragioni di interesse privato. Confr. § 324, nata 3 p. 480—Confr. sulla rinuncia posteriore alla compensazione effettuata, § 328.

(3) Vale a dire, altrimenti che per autorità del giudice. Questa disposizione è una conseguenza della regola: spoliatus ante omnia restituendus. Confr. Pothier, num. 625; Toul. VII, 382.

(4) Le cose che formano l'oggetto di un deposito regolare non potendo essere fungibili (art. 1932 (1804)), e la compensazione non potendo effettuarsi che fra cose fungibili (art. 1291 (1245)), convien supporre, onde spiegare l' utilità della disposizione di cui si tratta: che il legislatore non abbia inteso in questo luogo di parlare che di un deposito irregolare, per esempio, di quello d'una somma di danaro, la quale, giusta l'intenzione comune delle parti, non debba essere necessariamente restituita per mezzo delle stesse specie monetate. Pothier, loc. cit. Delv. II, p. 578; Toul. VII, 448. Vuolsi no-

prestata ad uso (1).

3) Quello che ha, per causa di alimenti dichiarati non soggetti a sequestro (2), sia dal titolo in vir-

tare, che sebbene il depositario non possa opporre alcuna compensazione al deponente, egli ha nondimeno il diritto di ritenere la cosa depositata fino alla rimborsazione delle somme che abbia anticipate per la conservazione di questa cosa. Art. 1948 (1820). — Confr. sulle ipotesi, in cui il depositario sia stato, in caso di perdita della cosa depositata, condannato a rimborsarne il valore. V. la nota seguente; Toul., VII, 385; Dur., XII, 448.

(1) Una viva controversia si è elevata sulla quistione di sapersi, quale sia l'ipotesi a cui si applichi questa disposizione, la quale sembra senza utilità perchè le cose che formano l'oggetto di un comodato non possono essere cose fungibili (articolo 1875 (1747)), e le cose di questa specie sono nondimeno le sole che sieno suscettive di compensazione. Articolo 1291 (1245). Delvincourt (II, p. 578) opina, che il legislatore abbia voluto prevedere il caso in cui, per ragione della perdita della cosa tolta a prestito, il comodatario sia stato condannato a rimborsarne il valore. Questa spiegazione non ci sembra plausibile: la sentenza che condanni il comodatario a pagare il valore della cosa ch'ei si trovi nella impossibilità di restituire, opera una novazione giudiziale, per effetto della quale il credito del comodante non ha più per oggetto che una somma di danaro, e si trovi per conseguente suscettivo di compensazione. V. Pothier, *del Prestito ad uso*, n. 44; Toul., VII, 383; Dur., XII, 449. Duraut., *Tratt. dei contratti*, n. 971) aveva in sulle prime risguardata la disposizione di cui si tratta, come una riproduzione dell'art. 1885 (1757) al quale, sotto l'opinione di lui, nega al comodatario il diritto di ritenzione sulla cosa tolta a prestito. Ma non è a presumere che lo scopo di una disposizione, la quale mette il comodato sulla stessa linea del deposito, sia stato quello di negare al comodatario il diritto di ritenzione di che gode il depositario. Confr. art. 1948 (1820), e nota 3, *supra pag. prec.* Vedi inoltre, sul vero senso dell'articolo 1885 (1757), § 392. Laonde Durant. istesso non ha ripetuta questa disposizione nel suo *Corso* (XII, 383); dove si ravvicina, fino ad un certo punto, alla opinione di Toull. Quest'autore insegna (VII, 383), che la disposizione di cui ci occupiamo si applica al caso in cui sia danaro, sia altre cose fungibili formino, per eccezione, l'oggetto di un prestito ad uso. Questa spiegazione, evidentemente erronea, poichè il danaro prestato ad uso *ad pompam et ostentationem* non è una cosa fungibile, può nondimeno somministrarci la chiave dell'art. 1293, n. 2 (1247, n. 2), il quale poggia sulla confusione che il legislatore ha qui fatta, come nell' artic. 1892 (1704), tra le cose fungibili e quelle che si consumano coll' uso. Confr. § 172, nota 1. Queste ultime possono, in fatto divenire oggetto di un comodato, ma in tal caso, non sono fungibili, e si trovano, per questo stesso, sottratto alla compensazione in virtù dell'art. 1291 (1245). Per non aver compresa questa distinzione, e per avere erroneamente riguardate come fungibili le cose che si consumano coll'uso, quando anche siano l' oggetto di un comodato, i compilatori del Codice han creduto dovere stabilire nell'articolo 1293 (1247) una regola del tutto inutile a petto dell'art. 1294 (1245).

(2) L' inammessibilità della compensazione essendo subordinata alla proibizione di sequestrare, ne siegue

tù del quale son dovuti, sia dalla legge (1).

A queste tre eccezioni tratte dal diritto civile, vuolsi aggiungere la quarta fondata sull'ordinamento finanziero. Essa riflette i tributi dovuti allo Stato, rispetto ai quali la compensazione non venne mai ammessa (2). Gli altri crediti dello Stato sono per quanto riflette la compensazione, sottoposti alle regole del diritto comune. Ciò nullameno, la compensazione legale non si effettua, tra lo Stato ed i particolari, se non laddove lo Stato si trovi, nella sua duplice qualità di creditore, e di debitore, rappresentato dalla stessa Azienda, e siffatta compensazione non arrechi d'altronde alcun incaglio alle regole della contabilità finanziera (3).

301. 4. Parliamo del modo con cui si effettua la compensazione sia legale sia facoltativa.

La compensazione legale si effettua di pieno diritto. Essa produce gli effetti tutti che la legge a quella annette, senza l'intervento e ad insaputa stessa delle parti, dal punto in cui le condizioni dalle quali pende, si trovano avverate (4). Art. 1244.

Abbenchè la compensazione legale intervenga di pien diritto, ciò nullameno il debitore può sia espressamente, sia tacitamente, rinunciar di prevalersi d' una compensazione effettuata (5). Codesta rinuncia interviene tacitamente, esempligrazia, allorchè un tale paga un debito compensato, ovvero accetta puramente e semplicemente, vale a dire, senza riserve, la cessione d'un credito estinto da compensazione (6). Ma

che la prima cessa colla seconda, e che la compensazione ha luogo nei casi in cui il sequestro sia per eccezione permesso. V. a questo riguardo: Cod. di proc., art. 582 (672 LL. di pr. civ.); Delv., II, pag. 579; Dur., XII, 453. Confr. altresì Toul., VII, 386; Civ. cass., 17 magg. 1831, Sir., XXXI, 1, 209.

(1) *Lex non distinguit*. Dur., XII, 451. A questo riguardo conviene notare che l'art. 581 num. 2 e 4 del Cod. di proced. (671 LL. di pr. civ.), dichiara non soggetti a sequestro: 1. le provvisionali alimentarie aggiudicate per ordinanza giudiziale; 2. I crediti alimentarii stabiliti da donazione o da testamento.

(2) Il che venne riconosciuto nella discussione al consiglio di Stato (Locrè, *Leg.*, t. XII, p. 186, num. 15). Cotesta eccezione non venne formalmente ricordata dall'art. 1293 (1247) perchè esce fuori da' limiti del diritto civile. V. le autorità citate nella nota seguente. Confr. eziandio Ric. rig., 26 maggio 1830, Sir. XXX, 1, 257.

(3) Confr. su questi diversi punti: L. 45, § 5, D. *de jure fisci* (49, 14); L. 1, Cod. *de compens.* (4, 31); Discussione al consiglio di Stato (Locrè, op. e loc. cit.). Merlin, Rep. v° *Compensazione*, § 3, num. 3, e *Quest.* cod. v° § 3; Toul., VII, 379; Dur., XII, 420; Civ. cass., 17 termidoro anno VII, Sir., VII, 2, 793; Civ. cass., 10 marzo 1811, Sir., XI, 1, 256, *Solution de la régie de l'enregistrement*, 10 giugno 1831, Sir., XXXV, 2, 337.

(4) Confr. su questo principio e sulle conseguenze che ne derivano; Merlin, *Quest.*, v° *Papier-Monnaie*, § 4.

(5) Toul., VII, 393.

(6) Confr. art. 1295 e 1299 (1249 e 1253); Toul., VII, 395.

nel dubbio la rinuncia alla compensazione legale non si presume. Epperò il debitore, il quale dopo aver pagato un acconto, si trovasse ancora in debito d'una somma superiore od uguale a quella ch'è a lui dovuta, non perderebbe il diritto di opporre ulteriormente la compensazione (1). Quindi il debitore il quale non si è prevalso della compensazione in prima istanza, può ancora farlo in istanza d'appello (2); può anzi opporla ancora all'esecuzione della sentenza contro lui pronunciata (3).

La rinuncia alla compensazione effettuata di pieno diritto non richiama in vita, a pregiudizio dei terzi, i crediti compensati, i quali rimangono definitivamente estinti a loro riguardo (4). Laonde, colui che ha pagato un debito compensato, od accettata puramente e semplicemente la cessione d'un credito estinto da compensazione, non può più prevalersi a pregiudicio dei terzi, dei privilegi, delle ipoteche e delle cauzioni (5) annesse al suo proprio credito, a meno però che la rinuncia alla compensazione non sia stata fatta con conoscenza di causa (6). Art. 1253 e arg. da esso art. (7). Così pure il cessionario d'un credito estinto da compensazione, non può a malgrado dell'accettazione del credito consentita dal debitore, prevalersi, a pregiudizio de' terzi, de' diritti an-

(1) Civ. rig., 24 dic. 1834, Sir., XXXV, 1, 142. Confr. Ric. rig., 17 luglio 1832, Sir., XXXIII, 1, 76.

(2) Confr. art. 2220 2126); e Cod, di proc., art. 464.(528 LL. proced.).

(3) Merlin, *Rep.*, v° *Compensazione*, § 1, num. 5, Delv., sull' art. 1299 (1247).Dur., XII, 459 e 460.

(4) Fu eziandio giudicato (Pau, 10 maggio 1826, Sir., XXVII, 2, 126) che colui il quale paga un debito estinto di pien diritto dalla compensazione, non può più che ripetere, *condictioni indebiti,* quanto ha indebitamente pagato, e non esercitare rimpetto al suo debitore l'azione annessa al credito originario. Ma codesta soluzione ne sembra in formale opposizione coi termini dello art. 1297 (1253).

(5) Il motivo su cui poggia l' articolo. 2299 (1253) ne rende la disposizione applicabile alla fideiussione. Dur., XII, 457.

(6) Le espressioni dell' art. 1299 (1253) *à moins qu' il n' ait en une juste cause d'ignorer la créance qui devait compenser sa dette,* (quando però non abbia avuto un giusto motivo di ignorare il credito che avrebbe dovuto compensare il suo debito), non mirano ad obbligare il debitore a provare ad un tempo, che ignorava l' esistenza del credito, e l'ignoranza di lui era fondata sopra una giusta causa. Quest'ultima prova sarebbe del tutto sovrabbondante, quando la prima fosse già stata fatta. Ma quando il debitore non può provare direttamente la sua ignoranza, gli basta lo stabilire che aveva una giusta causa d' ignorare l'esistenza del credito, perchè l'ignoranza di lui venga per ciò stesso presunta, salvo alla parte avversa il rovesciare siffatta presunzione. Tale è il vero senso dell'articolo 1299 (1253). V. però Toul., VII, 391.

(7) Abbenchè l'artic. 1299 (1263) non parli testualmente che del pagamento d'un debito compensato, la regola e l'eccezione che stabilisce, devono, per analogia di motivi, venir estese all'accettazione della cessione d'un credito compensato. Dur., XII, 434.

nessi ad esso credito (1).

La compensazione facoltativa non si effettua che in virtù di sentenza la quale la pronunci sulla domanda o sull'eccezione della parte interessata. Tuttavia, gli effetti di quella rimontano, in generale, al giorno in cui venne domandata od opposta (2).

302. 3. Parliamo degli effetti giuridici della compensazione, sì legale sì facoltativa.

La compensazione legale o facoltativa debitamente operata tien luogo di pagamento (3). Estingue il credito stesso e tutti gli accessorii di quello, quali sono, privilegi, ipoteche e cauzioni (4).

Da siffatto principio derivano le seguenti conseguenze:

1. Il fideiussore può opporre la compensazione effettuata tra il creditore ed il debitore principale. Art. 1248. Il condebitore solidario dovrebbe parimente, in virtù di siffatto principio, potersi prevalere della compensazione effettuata tra il creditore e l'uno de' suoi condebitori solidarii. Ma la legge ha altrimenti disposto. Art. 1248 (5).

2. La compensazione può venir opposta al cessionario d' un credito compensato; come al cedente stesso (6), eccettochè il debitore non abbia rinunciato alla facoltà di prevalersene, accettando puramente e semplicemente la cessione (7), e riconoscendosi per tal modo debitore personale del cessionario. Art. 1249 (8).

(1) Dur., VII, 435.

(2) Toul., VII, 397. Delv., II, p. 177 e 178.

(3) *Compensatio est instar solutionis.*

(4) Confr. art. 1299 (1253); Toul., VII, 391.

(5) Questo terzo comma fu aggiunto dietro le osservazioni del tribunato (confr. Locrè, *Leg.*, t. XII, p. 279, num. 57), il quale fece osservare che, se il debitore solidario era abilitato ad opporre la compensazione effettuata dal canto del suo condebitore, costui potrebbe trovarsi impegnato, suo malgrado in disaggradevoli liti, relativamente alla esistenza del suo credito, ed alla quistione di sapere se sia suscettivo di venir opposto a compensazione. Arrendendosi a questo riguardo alle osservazioni del tribunato, il legislatore avrebbe dovuto, se pur voleva essere conseguente con sè stesso, rifiutare parimente ai fideiussori il diritto di opporre la compensazione dal canto del debitore principale Se le ragioni poste in campo dal tribunato non parvero abbastanza concludenti a far piegare il principio in quest'ultimo, non si avrebbe dovuto aver a quelle riguardo per introdurre un'eccezione contraria alla natura della compensazione, che fa le veci di pagamento.

(6) Ric. rig., 11 feb. 1829, Sir., XXIX, 1, 131.

(7) Il silenzio che il debitore avesse conservato posteriormente alla significazione della cessione, non produrrebbe lo stesso effetto che la costui accettazione. *Osservazioni del tribunato* (Locrè, *Leg.*, t. XII. p. 279, num. 58). Parigi, 20 agosto 1814, Sir., XVI, 2, 214.

(8) L' ignoranza della compensazione effettuata, non porrebbe in grado il debitore a farsi restituire contro l' obbligazione, che ha, coll' accettazione pura e semplice della cessione, contratta verso il cessionario. In questo caso più non viene applicata l'eccezione ammessa dallo art. 1299 (1233) alla regola da lui sancita. Delv., sull'art. 1295. Dur., XII, 436.

3. Allorchè vi sono parecchi debiti suscettivi di compensazione legale, questa si fa a tenor delle regole sancite per l'imputazione dall'art. 1209. Art. 1251.

363. Parliamo della confusione (1).

La confusione considerata qual modo d'estinzione delle obbligazioni (2) è la riunione od il concorso nella stessa persona delle qualità di creditore e di debitore d'una sola e medesima obbligazione (3). Art. 1254.

Questo concorso avviene generalmente (4): 1. quando il creditore succede al debitore a titolo universale, o reciprocamente: 2. quando una terza persona succede, a titolo universale, tanto al creditore quanto al debitore.

**(1) Dritt. Rom.—Avvi confusione allorquando due persone, che debbono esistere separatamente una dall'altra perchè il debito possa sussistere, non formano che una sola persona; per es. quando una diviene erede dell'altra. Quando la confusione avviene fra il creditore e il debitore principale, s'estingue interamente l'obbligazione con tutti i suoi accessori; (Fr. 75, fr. 95, § 2, fr. 107, Dig. XLVI, 3 — fr. 71, pr. Dig. XLVI, 1) quando, al contrario, avviene fra il debitore principale e colui che è accessoriamente obbligato, o fra questi e il creditore, si estingue soltanto l'obbligazione accessoria (Fr. 43, fr. 93, § 2, 3, Dig. XLVI, 3).

(2) Confr. su gli altri significati giuridici della parola *confusione*: Dur., XII, 467; Toul., VII, 421. — ** La confusione, secondo il significato che i giureconsulti dànno a questo vocabolo, è in generale la unione, la mescolanza, che opera il cangiamento o annullamento di molte cose. Questo termine così adottato ha tre significati. Può esprimere: 1. La mescolanza di varie materie appartenenti a diverse persone; 2. La riunione di varî diritti nella stessa mano, che possono aversi su d'una cosa e che erano stati separati, come quando l'usufrutto si trovi riunito alla proprietà, e come quando il proprietario del fondo dominante, diviene proprietario del fondo serviente; ciò che chiamasi consolidazione; 3. Finalmente il concorso o la riunione nello stesso individuo di due dritti o qualità, di cui l'una distrugge l'altra o che si distruggono scambievolmente. Quindi per ciò che riguarda le obbligazioni, il medesimo individuo non potendo essere ad un tempo stesso creditore o debitore di un medesimo debito, ne deriva che, dal momento che queste due qualità si riuniscono nella stessa persona, succede una confusione di dritti che estingue la obbligazione.—Toul., *loc. cit.* Dur., *loc. cit.* Delv., lib. 6, p. 222. Pothier, *Obblig.* n. 641. Boileux, art. 1300. Dalloz, 66, lib. 10.

E soltanto di quest'ultimo modo di confusione intende parlare l'autore.

(3) A differenza della compensazione, la quale estingue due debiti che si saldano l'uno coll'altro, la confusione non estingue che una sola obbligazione. L'art. 1300 (1254) è pertanto compilato in modo inesatto. Confr. Dur., *loc. cit.*; Delv., II, pag. 583. Sembra che una tale inesattezza e non altro abbia indotto in errore la Corte di cassazione, la quale ammise la confusione in tali specie in cui non poteva trovar luogo che una quistione di compenso. Confr. Civ. cass., 11 dic. 1832, Sir., XXXIII, 1, 140; Civ. cass., 13 maggio 1833, Sir., XXXIII, 1, 668.

(4) Confr. Dur., XII, 468; Toul., VII,

La confusione trova luogo, o per la totalità od in parte, secondochè la successione, in dipendenza della quale vien effettuata, fa passare al successore la totalità od una parte soltanto dei diritti e delle obbligazioni del suo autore (1).

La confusione non vuol essere assimilata ad un pagamento, avvegnachè il suo fine sia piuttosto di liberare la persona nella quale si effettua, che non di estinguere la stessa obbligazione(2). Dal che emerge:

1. Che la confusione risultante dalla riunione nella stessa persona delle qualità di creditore e di debitore solidario, non vantaggia gli altri condebitori solidarii che per la porzione del debito alla quale era tenuto rispetto a loro, colui per via del quale, o nella cui persona la confusione si è effettuata (3). Art. 1255, 1162.

2. Che la confusione la quale

423.—** Toul., Dur., Delv., fanno un più largo esame delle diverse maniere, colle quali può avvenire la confusione, che noi brevemente riportiamo.

1. Il debitore può succedere al creditore, o il creditore al debitore;

2. Il debitore al fideiussore, o ad altri accessoriamente obbligati, o pure il fideiussore al debitore;

3. Il creditore al fideiussore, o questo a quello;

4. Uno fra molti debitori solidali ad un altro dei condebitori o il creditore ad uno di essi;

5. Uno fra molti creditori solidali al debitore, o il debitore ad uno di questi creditori;

6. Il fideiussore che avea prestato cauzione per due debitori solidali, può succedere ad uno di essi, o uno di essi ad fideiussore;

7. Il fideiussore che si era obbligato verso due creditori solidali, può succedere ad uno di essi, e uno di essi al fideiussore;

8. Uno dei due creditori solidali può succedere all' altro, o uno dei debitori solidali al suo condebitore;

9. Uno fra molti confideiussori all' altro confidejussore;

10. Finalmente il fisco può succedere al suo debitore, o a due persone, delle quali una fosse ereditrice dell'altra.

(1) Confr. Pothier, 648; Toul., VII, 422, Dur., XII, 469, Delv., II, p. 583.

(2) *Potius eximit personam ab obligatione, quam extinguit obligationem*. Dur., XII, 481.

** (3) *Quid*, se vi siano più debitori solidali, e che il creditore diventa erede particolare di uno di essi: per. es. se vi sono tre debitori, e che il creditore succede ad uno di essi per un quarto? Bisogna dire per analogia dell'art. 1209 (1162) che la confusione ha luogo per un dodicesimo soltanto: poichè se, giusta quest'articolo, quand' egli fosse l'unico erede, la confusione non ha luogo per la parte del condebitore al quale succede, ne siegue, che quando egli è erede particolare, la confusione che avea luogo che per una porzione di questa parte corrispondente a quella che egli prende nella successione, vale a dire, nella specie, per un quarto in un terzo, ossia un per dodicesimo. Se dunque si procede contro uno degli altri due debitori, egli potrà dimandargli gli undici dodicesimi del debito, e colui che l'avrà pagati avrà il suo regresso, vale a dire, contro l'altro debitore per un terzo o quattro dodicesimi, e contro ciascuno dei tre altri eredi del debitore defunto per un dodicesimo. Resteranno dunque a suo carico quattro dodicesimi, o un terzo; il che viene ad essere effettivamente la parte che

egli dee sopportare nel debito. Per altro è chiaro che noi ragioniamo nell'ipotesi che tutti i debitori hanno un interesse eguale. Delv., lib. 6, p. 224. Toul., *loc. cit.* Dur., loc. cit. num. 642.—Boileux, art. 1301. Giordani, lib. 5, p. 261 e seg.

** *Quid*, se egli agisce contro i suoi coeredi ? S' egli agisce contro di essi in forza dell'azione solidale, non potrà dimandare a ciascuno che il quarto del debito; mentre non può solidalmente agire contro di essi che partendo dal principio che il defunto essendo solidale, era debitore del totale. Ma in questo caso, ed in faccia di essi, egli confonde per un quarto, e quindi non può egualmente dimandare che un quarto a ciascuno di essi. In seguito però i suoi coeredi, con lui potranno esercitare un regresso, ciascuno per due dodicesimi, il che formerà nel totale otto dodicesimi, contro gli altri due condebitori, i quali si troveranno così a sopportare ciascuno quattro dodicesimi, o un terzo del debito.

** *Quid*, se uno dei condebitori è insolvibile? io penso che la sua porzione debb'essere addossata agli altri, del pari che al creditore pel lato del debitore al quale è succeduto, (arg. tratto dall'art. 1215 (1168). La confusione è un fatto assolutamente estraneo agli altri condebitori, che non può loro nuocere nè giovare.

** *Quid*, se vi siano più creditori solidali, un debitore unico e costui diventi erede parziale di uno dei creditori; *puta* vi sono tre creditori ed il debitore succede ad uno di essi per un quarto ? In questo caso bisogna applicare ciò che si è detto, e decidere che il debitore confonde riguardo ai suoi coeredi per un quarto, e riguardo agli altri creditori per un dodicesimo solo. In fatti se egli fosse erede unico del creditore confonderebbe per un terzo. (Arg. tratto dagli art. 1198 e 1309 (1251 e 1162). Dunque, non essendo egli erede che per un quarto, egli non dee confondere che per un quarto nel terzo, vale a dire per un dodicesimo. Se dunque uno dei creditori agisce contro di lui, quegli non potrà dimandargli che gli undici dodicesimi del debito e dopo averli ricevuti è soggetto al regresso, vale a dire, per parte dell'altro creditore per quattro dodicesimi e per parte degli altri tre eredi del creditore desunto pel rispettivo dodicesimo, in tutto sette dodicesimi. Restaron dunque al creditore che agisce in giudizio quattro dodicesimi del debito, il che in effettivo è la parte di cui debbe egli profittare nel totale del debito, supposto un eguale interesse tra tutti i creditori. — Noi abbiam detto che nella proposta specie, il debito divenuto erede per un quarto di uno dei creditori, confondere per un quarto riguardo ai suoi coeredi. In fatti essi non possono agire contro di lui call' azione solidale, che pel principio di essere il comune autore creditore del totale; ed in questo caso l' erede per un quarto di tal creditore, dee confondere certamente per un quarto. Sarà dunque tenuto per un quarto in faccia a ciascuno dei suoi coeredi. Ma ciascuno dei due altri creditori, avrà l'azione contro ciascuno dei quattro eredi del creditore defunto, per un terzo della parte di cui questo erede ha profittato nel debito, vale a dire, nella proposta specie, per un dodicesimo. Secondo questo calcolo, il debitore divenuto erede sarà obbligato di pagare un dodicesimo a ciascuno degli altri due creditori. In risultamento egli si troverà che profitta di un dodicesimo; ed i suoi coeredi saranno obbligati a rimborsare un dodicesimo a ciascuno degli altri creditori. Resterà dunque ad ognuno di essi un dodicesimo, che legalmente è la parte di cui debbono essi

e di fideiussore non vantaggia il debitore principale(1). Art. 1255.

Ma la confusione prodotta dalla riunione nella stessa persona delle qualità di creditore e di debitore principale, profitta al fideiussore (2). Art. 1255.

Il beneficio d'inventario oppono

profittare nel terzo spettante al di loro autore.

** *Quid*, se uno dei due debitori solidali succede all'altro? Non vi ha confusione, poichè dice la legge 5, ff *de fidej.* le due obbligazioni *sunt ejusdem potestatis.*

** Riportiamo sotto questa nota varie quistioni risolute dalla giurisprudenza su la materia in esame:

1. Allorchè un creditore, avendo un dritto ipotecario su d'un immobile, succede a colui che avea garentito il detentore dell'immobile dagli effetti di questa ipoteca, si opera in persona del creditore una confusione di dritti che da una parte estingue il debito ipotecario e dall'altra libera dalla garentia promessa dal suo autore. In conseguenza può il creditore chiedere la radiazione della inscrizione presa sopra i beni del suo autore, dal detentore dell'immobile. (*Journ. Pal.*, 19 luglio 1820).

2. La nullità della convenzione di vendita mena seco la necessità della restituzione reciproca del prezzo di una parte e della cosa venduta dall'altra; ed il venditore dev' essere autorizzato a ritenere sul prezzo che ha ricevuto il valore dei deterioramento causati alla cosa venduta, per fatto o colpa dell'acquirente, senza che i giudici, mettendo in non cale la confusione operata nella sua persona possano condannarlo a restituire la somma come prezzo della vendita, rinunciando ad altro esame la liquidazione dell'indennità dovutagli pei sofferti danni. (*Journ.Pal.* Cass., 13 maggio 1833).

3. La locazione e conduzione si estingue pella riunione nella medesma persona dei diritti di proprietario e di fittaiuolo; e quantunqne una nuova mutazione di proprietà si operasse, non potrebbe in alcun modo il contratto di fitto ricevere. (*J. Pal.* Bourges, 24 dic. 1813).

4. Allorchè un creditore si rende proprietario d'un immobile espropriato al suo debitore, il suo credito quantunque fosse ipotecato specialmente sull' immobile venduto, non può dirsi in modo alcuno estinte per confusione: desso continua a sussistere, e può il creditore farne anche la cessione ad un terzo. (*J. Pal.*, 21 agosto 1815).

5. Per massima, la confusione non può operare che quando la medesima persona acquista la piena proprietà del credito di cui essa era debitrice; come ancora diventa debitrice del eredito, di cui la piena proprietà gli appartiene. Per conseguenza la proprietà deve riguardarsi come imperfetta ed incapace ad operare l'estinzione del debito, allorchè il debitore acquista sotto qualsiasi titolo la sola nuda proprietà del credito da lui dovutagli, per mode che l'usufrutto di esso appartiene ad un terzo. In questo caso la confusione sarà parziale e limitata alla nuda proprietà. (*Journ. Pal.*, 19 dicembre 1838).

6. Fino a che il giudizio d'ordine non è diffinitivamente compiuto, non può operare la confusione in persona dell' acquirente divenuto cessionario d'un credito inscritto, il quale trovasi di essere ad un tempo creditore della somma immobilizzata e debitore del prezzo della vendita. (*J. Pal.*, Bordeaux, 18 giugno 1835).

(1) La confusione non estingue, in simil caso, che la fideiussione. Toul., VII, 429. Dur., XII, 476.

(2) L'azione del creditore contro del fideiussore si trova neutralizza-

ostacolo alla confusione Articolo 719.

Allorchè la confusione si trova rivocata, il credito che aveva estinto, rinasce con tutti i suoi accessorii. Codesta revoca produce effetto, eziandio rispetto ai terzi, quando succede in modo retroattivo (1).

304. F. Parliamo del modo di estinzione risultante dalla sopravvenienza d' un impedimento che renda impossibile l'adempimento dell'obbligazione (2).

ta dal regresso che il fideiussore eserciterebbe contro lui nella qualità di debitore principale. Confr. artic. 2028 (1900) e seg.

(1) Delv., II, p. 585; Toull., VII, 437 a 339; Dur., XII, 483 a 485.— ** La confusione è irrevocabile nei suoi effetti sol quando poggia sopra titolo irrevocabile; essa cessa però in molte circostanze che sono le seguenti:

1. Se uno gravato di restituzione è creditore del disponente, il suo credito non è estinto che durante il suo godimento e rinasce al momento della restituzione. Dur., n. 1003, e 439;

2. Se l'accettazione pura e semplice dell'eredità produca una confusione, la quale può cessare nei casi in cui l'erede si faccia restituire in intero contro la sua accettazione (V. art. 700) Toullier (n. 437) in questo caso opina, che la confusione cesserebbe se un erede minore si facesse restituire in intero contro una accettazione *onerosa* fatta dal suo tutore, e da lui stesso con l'autorizzazione del Consiglio di famiglia. Dur., n. 1004, si oppone ad tal parere, chè se l'accettazione non sia il resultato della frode, ma sia piuttosto tale da obbligare diffinitivamente un maggiore, obbliga altresì il minore.—La divergenza di queste due opinioni, anzichè nel merito, nel vario significato delle parole si aggira. Toullier presentando il caso della restituzione in intero a favore del minore, suppone logicamente e legalmente ciò che specifica Duranton, vale a dire, che sia oppugnabile l'accettazione. Se la legge non ha mancato di stabilire delle multiplici precauzioni per garentire gli interessi dei minori, resultandone gravemente lesi, ad una frode, o alla sorpresa se ne riporta, per ordinario, la cagione;

3. Gli autori non sono d'accordo sulla quistione se la sentenza che dichiara un individuo indegno, distrugga gli effetti della confusione avvenuta mediante l'accettazione di uno erede. Il dritto romano escludeva l'indegno dalla restituzione: *dolus enim hæredis punitus est*, Lebrun, cui s'uniforma Toullier, n. 437, sostiene una dottrina contraria.

** Secondo questi giureconsulti, essendo l'indegno impossessato per essere subito spogliato, non essendo il suo titolo incommutabile, non è giusto il decidere che i suoi diritti sono stati confusi nell'eredità; la risoluzione dell' azione dell' eredità è forzata, ciò basta perchè la confusione non abbia avuto luogo irrevocabilmente. Duranton, n. 1005, confuta quest'ultimo motivo dell'opinione di Lebrun e par disposto a stabilire una distinzione tra le cause d'indegnità riconosciute dall'articolo 648. Le due prime versano su fatti anteriori alla morte dell'autore; la terza suppone un fatto posteriore. Ora, in tal caso, l' indegno che è stato erede ha fatto confusione; non può più dipendere da lui far rivivere l'obbligazione, estinta specialmente in pregiudizio dei terzi e per suo fatto personale.

** (2) Dritto rom. — Le obbligazioni s'estinguono per la perdita fortuita delle specie che ne forma l'oggetto:

a. Allorquando il credito era di

L'obbligazione si estingue allorchè la prestazione, la quale costituisce la materia di quella, diventò fisicamente o legalmente impossibile (1). Se tuttavia l'ostacolo che si frappone alla prestazione, è la conseguenza di colpa imputabile al debitore 2), ov-

un *corpo certo*, il debitore è liberato dalla sua obbligazione se la specie perisce senza sua colpa e innanzi che sia in mora, tanto per caso fortuito, quanto per specificazione che distrugge la proprietà: *Debitor speciei liberatur interitu rei* (*fr. 23, Dig. XLV, 1°*);

b. Se il credito era, al contrario, alternativo, bisogna distinguere:

1. Se il caso fortuito non può imputarsi a nessuna delle parti, il debitore non è liberato se non quando tutti gli oggetti sono periti, se perisce l'uno o l'altro, dev'esser dato quello che resta. (*Fr. 2, § 3, D. XIII, 4°*);

2. Se l'una e l'altra delle parti è stata cagione della perdita, per sua colpa o mora, bisogna distinguere fra il debitore e il creditore; se è il debitore, egli è tenuto, quando tutti gli oggetti sono periti, a indennizzare il creditore in proporzione del suo credito; quando sussiste un oggetto, e che la scelta appartiene al creditore, egli ha dritto di domandare quest'oggetto o il valore di quello che è perito;—ma se la colpa è del creditore, il debitore è libero, anche per la perdita dell'uno dei due oggetti alternativamente promessi.

(1) *Obligatio quamvis initio recte constituta, extinguitur si inciderit in eum casum a quo incipere non poterat. L. 140*, § 2, *D. de V. O.* (45, 1), § 2. Inst. de inut. stip. (3, 19) Toul. VII, 444.—** Questa massima riesce difficile a conciliarsi con la regola Catoniana e con l'altra di dritto romano: *Non est novum ut quæ semel utiliter constituta sunt durent licet ille casus extiterit a quo initium capere non potuerunt* — Duranton, n. 1008, tentò di conciliare i testi, ma non si è limitato che ad allegare taluni esempî insufficienti per dileguare il dubbio.—Toullier, n. 446, per armonizzare le due regole sostiene, che conviene distinguere se la perdita della cosa, o uno stato tale che avrebbe impedito che l'obbligazione avesse luogo, sia anteriore o posteriore al perfezionamento del contratto; se il contratto era perfezionato, quello ancora dei contraenti che poteva ancora adempiere alla sua obbligazione non ne è liberato da un evento fortuito posteriore. — Toullier fondandosi sul principio, che una volta rivestito il contratto di tutto ciò che è necessario alla sua perfezione, non potrebbe essere annullato dagli avvenimenti posteriori, sopraggiunti senza la volontà delle parti, anche quando questi avvenimenti avessero portato le cose a quel punto, d'onde non avrebbe potuto avere origine; stabilisce una regola generale che noi non crediamo affatto applicabile ai contratti bilaterali, poichè in tali contratti, è ancora un principio generale che, la condizione risolutiva dev'essere sempre sottintesa.

** (2) Se la cosa è perita per fatto o per colpa del fideiussore, esso solo rimane obbligato, il debitore principale è liberato (*l. 88, ff de verb. oblig.*, *e l. 19*, *ff de dolo malo*). Se poi è perita per fatto o colpa di un debitore solidale, i condebitori non sono liberati, ma i danni ed interessi son dovuti sol da coloro che ne avean colpa o erano in mora. Se trattasi in fine di un condebitore non solidale, gli altri sono interamente liberati; è lo stesso degli eredi del debitore. *Pothier, n. 665, 666, 667. Toullier, n. 471, 472, 473. Delvincourt, vol. 6, p. 227. Dur., n. 1029, 1030.*

vero se costui si trova eccezionalmente risponsabile de'casi fortuiti o di forza maggiore, sia in virtù di clausola che ponga a carico di lui tali rischi, sia per cagione della costituzione di esso in mora, l'obbligazione primitiva si converte in un'obbligazione di danni ed interessi.

Il principio testè piantato, e l'eccezione a quello arrecata, si applicano tanto alle obbligazioni di fare, quanto a quelle di dare (1). Tuttavia, è d'uopo, in quanto concerne specialmente le obbligazioni di dare, distinguer le tre seguenti ipotesi:

1. Allorchè la prestazione consiste nella consegna d'una cosa determinata nella sua individualità *(species)*, l'obbligazione si estingue colla perdita (2) di essa cosa (3) e non si converte in danni ed interessi fuorchè nel caso poc'anzi accennato. Art. 1256. Il debitore può eziandio, quando non è risponsabile di casi fortuiti, fuorchè per causa di costituzione in mora, sottrarsi ad ogni pagamento di danni ed interessi, provando che la cosa, che si trova nell'impossibilità di consegnare per conseguenza di caso fortuito, sarebbe ugualmente perita nelle

(1) Toul., VII, 462. L'art. 1302 (1256) non parla che della perdita della cosa dovuta, *quia lex statuit de eo quod fit plerumque*. Ma la distinzione di questo art. presuppone il principio dinunziato nel testo, ed ammesso che sia cotal principio, vuolsi, in grazia della sua generalità, applicarlo tanto alle obbligazioni di fare quanto alle obbligazioni di dare. Per questa ragione infatti abbiamo creduto dover adottare, in quanto concerne il modo di estinzione di cui trattiamo, un titolo più generale di quello del Codice.

(2) La voce *perdita*, presa qui nel più generico suo significato, abbraccia i casi tutti senz'eccezione in cui la cosa siasi smarrita, distrutta o posta fuori commercio. —** Il debito non è estinto che quando la cosa è perita interamente; se vi è soltanto perdita parziale, il debito sussiste pel rimanente; quindi colui che deve un gregge, è tenuto di consegnare gli animali che sopravvivono ad una morte che gli ha quasi tutti colpiti. I giureconsulti romani fondandosi sul motivo che la morte di un animale è una estinzione totale, decidevano che il debitore di un bue che perisse, non è tenuto consegnare la pelle. Ma Pothier, num. 669 e Toul., 475, fanno giustamente osservare che questa soluzione non offre che una sottigliezza, alla quale non si deve por mente.

** Quando la cosa dovuta è stata posta fuori di commercio, essendo destinata ad usi pubblici ed è posteriormente restituita al commercio, il debitore è obbligato consegnarla al creditore, che ne aveva acquistata la proprietà di pieno dritto e quindi ha qualità esclusivamente per reclamare. Toul., n. 477.

(3) Dicendo che il debitore è tenuto a cedere al creditore i diritti ed azioni ad indennità che per avventura gli competano per rapporto alla cosa perduta, distrutta o posta fuori di commercio, l'art. 1303 (1257) annunzia una regola che rimane senza oggetto sotto l'impero del Codice. Codeste azioni ad indennità appartengono di pien diritto al creditore, posciachè, dal momento in cui l'obbligazione di consegnare si è trovata perfetta, costui è diventato proprietario della cosa che formava l'oggetto di essa obbligazione. Art. 1138 (1092); Toul., VII, 476.

mani del creditore. Art. 1256 (1).

2. Quello che abbiamo detto or ora vuol essere applicato, allorchè l'obbligazione ha per oggetto la consegna d'una cosa compresa in un certo numero di cose determinate nella loro individualità *(unum de certis)* e tutte queste cose vengono a perire (2).

3. All'incontro, il modo d'estinzione, del quale è ora ragionamento, non trova luogo nel caso in cui l'obbligazione ha per oggetto la consegna di cosa determinata solamente quanto alla specie (3): *genus nunquam perit.*

305. G. Parliamo delle azioni a nullità ed a rescissione. — Nozioni storiche (4).

Giusta l'antico diritto francese

(1) L'eccezione introdotta dal secondo comma dell'art. 1302 (1256), vuol essere ammessa nel caso eziandio che si tratti della restituzione di cosa rubata. Se il quarto comma di esso artic. dice che la perdita della cosa rubata non dispensa colui che l'ha sottratta dalla restituzione del prezzo *qualunque sia la maniera per cui essa sia perita* o *stata smarrita*, ciò fa per indicare che torna inutile l'esaminare se per colpa o non per colpa del debitore la perdita sia intervenuta; il ladro costituito in mora dal fatto stesso del furto, è tenuto ai casi fortuiti e di forza maggiore. Ma siccome non è risponsabile di siffatti rischi altrimenti che per causa della costituzione sua in mora la quale si effettua di pien diritto, così ne conseguita che l'eccezione stabilita dal secondo comma dell'art. 1302 (1256) è a lui perfettamente applicabile. Da un'altra parte la contraria opinione condurrebbe ad una manifesta violazione della regola *nemo cum damno alterius locupletior fieri debet.* Dur., XII, 506. V. tuttavia in senso contrario: Pothier, num. 664; Toul., VII, 468.

(2) Art. 1195, 1196 (1148, 1149), ed arg. da essi art. Pothier, n. 659. Toul., VII, 445. Dur., XII, 491.

(3) Pothier, n. 658. Toul., VII, 443. Dur., XII, 490.

** (4) Diritto rom. — All'azioni di nullità o rescissione dell'antico diritto francese e del nuovo, corrisponde ad un di presso la restituzione in intero dei Romani. La quale consiste, in ciò che per cagione di equità può rendere nullo un atto strettamente valido in dritto civile, per opera del Pretore, sull'istanza d'uno delle parti che quest'atto ha lesa; la restituzione ritorna gl'interessi delle parti nello stato in cui si trovavano prima che l'atto avesse luogo: è per questo motivo che ella si dice: *redintegratio causæ jure civili amissæ*, ovvero, *instauratio negotii.* (Cort. 2, C. II°, 41. Cort. 2, C. II°, 22). Bisogna ricercare nello eccessivo rigore dell'antico dritto civile la causa che diede luogo alla introduzione della restituzione in intero. Infatti, a norma di questo diritto, molti atti che non sarebbero stati validi, giusta i principî generali del dritto, sortiranno nulladimeno i loro effetti, purchè la forma civile si fosse osservata. Per questo motivo il Pretore accordava contro tali atti un'eccezione e se questa rimaneva senza effetto, concedeva la restituzione in intero. *(Cajo IV, 116. § 1, 5, l. IV, 13, e Teofilo sopra questo passo.—Fr. 1, D. IV, 1).*

** La restituzione pretoria non si accordava che verificandosi il concorso delle condizioni seguenti: 1. Bisogna che esista un'importante lesione (*fr. 4, D. IV, 1.*), prodotta dall'atto, o dall'omissione dell'atto, senza che possa attribuirsene al leso la colpa. — Il minore gode soltanto della restituzione anche allorquando

l'azione a nullità e l'azione a rescissione differivano l'una dall'altra sotto il triplice rapporto delle cause che a quelle davan adito

ha agito imprudentemente. (*fr. 44, D. IV, 4. — Cajo II, 163, IV, 57*). 2. Un motivo legittimo di restituzione (*fr. 1, 3, D. IV, 1*). 3. Che non siasi altro mezzo in diritto per allontanar la lesione. Non vi è dunque luogo per regola generale, a restituzione alcuna, quando l'atto è nullo anche per dritto civile, o quando, per lo meno, può essere attaccato di nullità (*fr. 16, pr. § 1, 4, D. IV, 4*).

** La procedura in materia di restituzione in intero si deve riguardare come un beneficio della legge; deve dunque venir sempre domandata, e quanto al modo di perseguitarla deve intentarsi:

1. Direttamente mediante un'*azione* quando il leso deve perseguitare il suo dritto per mezzo di una azione, o perchè l'atto è consumato, o perchè ha di già sofferto un danno. Questo caso dava luogo nell'antico dritto romano a un doppio procedimento, ad un *judicium rescidens*, e ad un *judicium rescissorium*. Nel primo non si aveva che ad esaminare se, nelle circostanze, eravi luogo ad accordare la domandata restituzione. Il Pretore decideva questa quistione, giusta una cognizione straordinaria. Quando la restituzione veniva accordata all'attore, egli rientrava nei suoi dritti ed azioni primitive, come se non le avesse mai perdute; egli intentava la sua azione contro l'avversario, come un'*actio rescissoria* o *restitutoria*, e in tal caso il Pretore accordava un *judicium*, vale a dire nominare un giudizio; in tal guisa era introdotto il processo ordinario o il giudizio rescissorio sul principale. Per dritto romano posteriore, si combinarono i due processi, e il giudice dopo avere intese le parti (*causa cognita*) pronunziava nel tempo stesso sulla restituzione e sul principale;

2. In forma d'eccezione, quando l'atto lesivo non è consumato ed il leso è azionato per l'esecuzione dell'atto, o quando l'atto è eseguito, ma il leso è ritornato, per caso fortuito, nel possesso della cosa che l'atto gli avea fatto perdere;

3. Infine, come replica e duplica.

** Relativamente a sapere dentro quale spazio di tempo la restituzione dev'esser chiesta, bisogna esaminare in qual modo si fa valere:

1. Se è domandata direttamente in via d'azione, dev'essere intentata nello spazio di quattro anni. Secondo le disposizioni di Costantino e di Giustiniano l'azione *de dolo malo* dev'essere intentata e purgata *intra biennium continuum* (Cort. 2, pr. C. Teod. 11, 16. Cort. 7, C. II°, 53.— Cort. 8, C. II°, 21) e le restituzioni per mancanza d'età e per lontananza devono essere domandate *intra quatriennium continuum* (Cort. 2, pr. C. Teod. 11, 16.—Cort. 7, C. II°, 53). Questi diversi spazi di tempo cominciano a decorrere per i minori dal momento della loro maggior età, e per i maggiori dal momento in cui hanno avuto cognizione della lesione e che sono in istato di potere azionare;

2. Se è domandata sotto forma di eccezione o di duplica, può opporsi in qualunque tempo;

3. Finalmente quando si fa valere come replica, dev'essere fatta nel medesimo spazio di tempo in cui l'azione in restituzione si estingue.

** Relativamente alle persone per cui e contro cui può domandarsi la restituzione, bisogna osservare:

1. Che il benefizio della restituzione può essere invocata dal leso non solo, ma anco dagli credi cessionari e mallevadori, anche quando egli non se ne fosse giovato;

2. Ma in generale non può essere

del modo d'intentarle, e dell'azione cui erano sottoposte.

L'azione a nullità era quella per cui altri provocava l'annullazione d' un' obbligazione la cui nullità era pronunciata dalle ordinanze o dalle cosuetudini (1).

L'azione a rescissione era quella per cui altri provocava la ritrattazione d' un' obbligazione, che quantunque valida a rigor di diritto, intaccava tuttavia le regole d' equità. Essa veniva principalmente ammessa per causa di errore, di violenza, di dolo, di lesione, vale a dire, nei casi in cui, a tenor delle leggi romane, era luogo a restituzione in intiero (2).

La domanda a nullità veniva portata immediatamente dinanzi ai giudici competenti per statuire su quella. Ma prima di porre innanzi una dimanda a rescissione, era mestieri, in regola generale, di provvedersi di patenti di rescissione le quali venivano rilasciate, a nome del re, dalle cancellerie stabilite presso le Corti sovrane. Cotali patenti erano accordate senza cognizione, e lasciavano ai giudici regii (3), cui venivano indirizzate, ed i quali dovevano conoscere della domanda a rescissione, libera facoltà di apprezzarne il merito e di ammetterla o rigettarla (4).

L' azione a nullità non si prescrive, in regola generale, (5)

intentata che contro colui col quale si è contrattato e non mai contro il terzo possessore, tranne quando la azione in restituzione è un *actio in rem scripta*, quando il diritto che si è perduto, e nel quale si è reintegrato, è un diritto reale.

** La restituzione pretoria ha per base, o una causa espressamente determinata nell'editto, o la causa generale del Pretore aggiunta all'editto della restituzione per causa d' assenza.

** La restituzione per cause determinate ha luogo:

1. Per violenza. 2. Per dolo. 3. Per minor età. 4. Per assenza. 5. Per errore. 6. Per diminuzione di capo. 7. Per alienazione fatta *judicii mutandi causa*.

** La restituzione *ex clausola generali praetoris*, può chiedersi in tutti i casi in cui qualcuno non può esercitare il suo diritto, sia per esterni avvenimenti, sia pel fatto di un terzo, senza che possa rimproverarglisi alcuna colpa. — V. *Oddo*, de restit. in integrum. — *Cujacio*, lib. 1, p. 973. — *Duareno* in Pand. lib. IV, 1-6, p. 74.— *Donello*, XXI, 1-14.—*Domat*, 6, p. 281.—*Mackeldey*, Istituto § 523, p. 330.— *Zimmern*, Istoria del diritto, vol. 3, § 101, 107.

(1) Confr. Loisel, *Istitutes coutumières*, lib. V, tit. II, reg. 5; Argou, *Istitution au Droit français*, II, pag. 480; Toul., VII, 525; Merlin, *Rép.*, v° *Rescission*, n. 1; Dur., XII, 519.

(2) Confr. Argou, *op. cit.*, II, pag. 480 e seg.; Merlin, *op.* e v° *cit.*, num. 2; Toul., VII, 522 e 523; Dur., XII, 515 e 520.

(3) L'uso delle patenti di cancelleria venne introdotto dai giureconsulti francesi nello scopo d'aumentare la podestà regia, sottraendo dalla giurisdizione de' giudici signorili la cognizione ed il giudiziamento delle domande a rescissione.

(4) Confr. Argou, *op. cit.*, II, p. 478 e 479; Toul., VII, 724; Dur., XII, 515 e 516.

(5) Per eccezione a codesta regola le azioni a nullità fondate sull'inosservanza delle forme speciali prescritte nell' interesse dei minori, si prescrivevano, come le azioni a re-

fuorchè dopo trent' anni, mentro l'azione a rescissione era sottoposta alla prescrizione di dieci anni (1).

La legge dei 7-11 settemb. 1790, sopprimendo le cancellerie, e provvedendo che quinc' innanzi ognuno si provvederebbe sì nel caso di rescissione, che in quello di nullità, per domanda diretta davanti i giudici competenti, abolì ogni differenza fra le azioni a rescissione e le azioni a nullità, in quanto concerne il modo d' introdurle. E l' articolo 1304 (1258), sottoponendo queste due azioni alla prescrizione decennale, abrogò la differenza che correva tra loro sotto il rapporto della prescrizione.

Non dobbiamo tuttavia, quinci argomentare che torni oramai inutile lo sceverare i casi di nullità e quelli di rescissione, avvegnachè incontriamo, nel Codice, varie disposizioni che oppongono l'azione a nullità all'azione a rescissione, l'atto nullo all'atto soltanto rescindibile (2), e suppongono pertanto che esista, ancora al presente, qualche differenza tra la nullità e la rescissione. Importa adunque ricercare quali siano i caratteri proprii, sia all' azione a nullità, sia all'azione a rescissione, e determinare le pratiche conseguenze che si connettono con tale distinzione.

Ora riportandosi alle varie disposizioni legali che si riferiscono alla materia di cui ragioniamo è facile convincersi: 1. che il Codice adopera indifferentemente le parole *nullità* o *rescissione*, quando si tratta dell'azione per cui altri domandi di rivenire contro un consenso infetto di errore, di violenza o di dolo (3), la quale azione, a tenore dell'antico diritto era esclusivamente qualificata quale azione a rescissione: 2. che, da un altro lato, il Codice usa esclusivamente le voci, *rescissione restituzione, restituire*, tuttavolta che ragiona della domanda a ritrattazione diretta contro un' obbligazione infetta di lesione, e che questo caso è parimente fra tutti quelli in grazia dei quali l'antico diritto apriva un'azione a roscissione, il solo in cui il Codice non adoperi che le espressioni più sopra ricordate senza mai valersi della parola *nullità* (4).

Per conseguenza di tali osservazioni siamo condotti a riconoscere: 1. che la distinzione stabilita dal Codice, fra l' azione a nullità e l'azione a rescissione non è la riproduzione di quella che

scissione fondate sulla lesione ond'erano state vittime, in dieci anni a far tempo dalla maggiore età. Ordinanza di Villers-Cotteret, agosto 1639, art. 134.

(1) Ordinanza di giugno 1510 articolo 46.

(2) Confr. specialmente art. 1304 e 1311 (1258 e 1265).

(3) Epperò, l'art. 887, al. 1 (807), dispone in sulle prime che le divisioni possono essere *rèscindés (rescisse)* per causa di violenza o di dolo. V. altresì art. 892 (812). Gli art. 1110, 1111, 1113 e 1115 (1064, 1065, 1067 e 1069), dicono poscia che l'errore, la violenza od il dolo danno luogo ad un'azione a *nullità* od a *rescissione*.

(4) Confr. art. 887, al. 1. 1305, 1306, 1313, 1674 e seg. (807, 1259, 1260, 1267, 1520.

l'antico diritto aveva consecrata; 2. che l'azione a rescissione propriamente detta è quella per cui altri domandi, per causa di lesione, la ritrattazione dell'obbligazione; 3. che l'azione a nullità è quella per cui altri domandi, per causa di nullità, l'annullazione dell'obbligazione: ma occorrono tuttavia casi nei quali il Codice noma altresì azione a rescissione quella che si trova fondata sulla nullità dell'obbligazione.

306. Parliamo della definizione dell'azione a nullità e dell'azione a rescissione.

L'azione a nullità è il mezzo giuridico per cui altri domanda l'annullazione d'un' obbligazione che non accoppia tutte le condizioni volute alla validità di quella, cioè tutte le condizioni richieste sotto pena di nullità letterale o virtuale (1).

L'azione a rescissione è, nel senso proprio della parola, la via giuridica per cui altri domanda la ritrattazione d'un'obbligazione d'altronde valida, ma in dipendenza di cui ha sofferta alcuna lesione.

Codeste due azioni differiscono adunque l'una dall'altra, tanto sotto il rapporto del fondamento su cui poggiano, quanto sotto quello della prova che somministrar deve colui che le intenta (2).

L'azione a nullità è fondata sul fatto che l'obbligazione impugnata non accoppia tutte le condizioni necessarie alla propria validità. Colui che la propone deve provare la mancanza dell'una o dell'altra di tali condizioni. Ma codesta giustificazione è la sola che gli tocchi di fare; e l'azione di lui vuol essere accolta comechè non abbia egli sofferta alcuna sorta di lesione (3).

L'azione a rescissione è fondata sulla lesione. La prova che tocca a fare a colui che intenta siffatta azione, cader deve unicamente, e non altrimenti, sulla lesione di cui si lagna.

L'azione a rescissione e l'azione a nullità differiscono eziandio in questo, che la prima può, a differenza della seconda, venir fermata dall'offerta d'una indennità sufficiente a far scomparire la lesione (4).

307. Parliamo dei casi nei quali l'obbligazione può venir impugnata per via di nullità.

(1) Confr. § 22 p. 140.

(2) Ne conseguita che altri non può, in istanza d'appello, convertire una domanda a nullità in una domanda a rescissione, nè *viceversa*. Merl., *Rep.*, v° *Nullité*, § 9. Toul., VII. 530. Civ. rig., 5 nov. 1807, Sir., VIII, 1, 195.

(3) Così interviene nel caso eziandio in cui il motivo per cagione del quale la legge pronuncia la nullità d'un'obbligazione, è attinto in una presunzione di lesione. Le presunzioni sovra il fondamento che la legge annulla un'obbligazione non ammettono infatti contraria prova. Art. 1352 (1306). Adunque allorchè la nullità esiste, il giudice è obbligato a pronunciarla, senza che possa rifiutarsi sul pretesto che colui il quale domanda l'annullazione non abbia sofferta veruna lesione.

(4) Art. 891, 1681 (811, 1527 *m.*, e arg. da essi artic. Duranton, XII, 526. Le altre differenze che, secondo Toul., (VII, 527 a 529), distinguerebbero ancora l'azione a nullità dall'azione a rescissione. — ** La

Ogni nullità letterale o virtuale onde l' obbligazione è infetta, dà adito all'azione a nullità (1).

Le disposizioni legali che determinano le cause di nullità delle obbligazioni e reggono le azioni

differenze sopraccennate adunque secondo Toullier sono le seguenti:

** La prima ha per fondamento immediato la legge e l' atto medesimo, la cui sola ispezione fa vedere che la legge è stata violata e che non ha potuto formarsi il contratto contro la sua opposizione onnipossente e sempre agente. Chi dunque oppone la nullità, sia per via d' azione, sia per via d' eccezione, non è tenuto a provare altra cosa; egli non ha bisogno di far vedere che sia stato leso, in che e come lo sia stato; la legge pronunzia la nullità dell'atto; ciò basta. Esso non ha potuto produrre alcuno effetto. — Per l'opposto, nell'azione per rescissione l'atto è in apparenza valido agli occhi della legge. Viene riputato per tale fino alla pruova contraria, fino a che i vizi intrinseci che ne operano la nullità sieno scoperti, provati, valutati e riconosciuti dal giudice, fino alla sentenza che lo dichiari nullo. Chi lo impugna deve provare adunque che egli è stato ingannato, o che non è stato libero, che egli era in errore, che non avea sana la mente e che oltracciò è stato leso, giacchè se egli non lo fosse, indarno proverebbe tutto il resto; egli non sarebbe ascoltato.— L'interesso è la misura delle azioni. Se il minore non prova di essere stato leso, egli non viene neppure restituito in intero; *non restituitur tanquam minor, sed tanquam læsus*, a meno che l'obbligazione non fosse nulla di dritto per difetto di forma o di autorizzazione.

** La seconda differenza consiste in ciò che il giudice non può, senza incorrere nella censura, rigettare la nullità, quando viene pronunziata dalla legge. Per l'opposto, nel caso d'un'azione rescissoria, come si tratta di vedere se i fatti sono di natura da operare la nullità dell' atto impugnato, e se questi fatti sono provati, il giudice può nella sua prudenza ammettere o rigettare la domanda, secondo la natura delle prove e dei fatti provati. In qualunque modo vi pronunzii è difficile che la sua sentenza sia con successo denunziata alla censura della Corte Suprema, la quale non può pronunziare se non su i casi in cui la legge sia stata violata.

** La terza differenza concerne la esecuzione provvisionale dell' atto. È una massima antica in giurisprudenza, che un atto nullo non può produrre alcuno effetto. Gli atti nulli sono, secondo la forza della parola, considerati come se non fossero esistenti, ossia come non fatti: *pro infectis habentur* dice Giustiniano nella legge 5, Cod. de leg. 1, 14. Un atto di questa natura non può trasmettere la proprietà. Egli è perciò che quando viene presentato un simile atto, non si ha verun riguardo al possesso che l' ha seguito.

** *Duranton*, n. 525 e seg. combatte vivamente la succennata opinione; *Duvergier (num. 527 note a Toullier)* la trova inesatta; *Marcadè*, n. 872 la censura si rigorosamente che non resta alcun dubbio per dichiarare false l' idee di Toullier.— Vedi a favore *Delvincourt*, lib. 6, p. 230 ; *Bigot-Préameneu*, Motivi ; *Favard*, idem; *Jaubert*, idem; *Fenet*, trav. prep. lib. 13, p. 385 369. In contrario, *Solon*, Nullità, lib. 1, p. 19; *Perrin*, Nullità, p. 41.

(1) La nullità non esiste di pien diritto; ella deve in regola generale, venir pronunciata da sentenza. Confr. § 37, testo e nota 16. Ma allorchè l' obbligazione non riunisce le condizioni necessarie alla sua esi-

cui tali cause danno adito possono venir collocate in due categorie. Nella prima categoria stanno le disposizioni che si occupano della nullità ond'è colpita l'obbligazione, sia per cagione dell'in-

stenza, l'inefficacia di quella è indipendente da ogni dichiarazione giudiciale. Confr. § 22 p. 140.—** La legge annulla (dice Toullier) le convenzioni in due modi, o pronunziando immediatamente la nullità, o pronunziandola col ministero del giudice, al quale ingiunge di pronunziarla con cognizione di causa; questo ultimo caso è quello che propriamente chiamasi *rescissione*. Vi sono due specie di nullità: 1.° quelle che sono pronunziate immediatamente dalla stessa legge, *ipso jure;* 2.° quelle che non sono pronunziate se non col ministero del giudice nel caso di rescissione. Ciò che ci fa sapere l'art.1117 (1071), il quale dice che « la convenzione contratta per « errore, violenza o dolo, non è nulla « *ipso jure*; ma dà solamente luogo « ad agire per nullità o rescissio- « ne ».

** Sono da osservarsi queste espressioni che la legge mette in opposizione, cioè la convenzione *nulla ipso jure*, e la convenzione che dà luogo *ad agire per la nullità o rescissione*. La legge adunque ammette due specie di nullità, una cioè *ipso jure* e l'altra per *via di azione*, o sia col ministero del giudice. La natura delle cose ha somministrata questa distinzione.

** La nullità di diritto o *ipso jure* viene dalla legge pronunciata nel caso di un vizio estrinseco ed apparente la cui visibilità è di ostacolo alla formazione del contratto, perchè la legge vi si oppone anticipatamente. Se, per esempio, la persona che ha contrattato ne fosse dichiarata incapace dalla legge, come sarebbero i minori, gl' interdetti, le donne maritate, gl' individui morti civilmente; e se, per esempio, non si fosse osservata nell'atto una formalità prescritta dalla legge a pena di nullità.

**Nel primo caso, basta, per dimostrare la nullità, presentare l'atto di nascita, la sentenza d'interdizione, l'atto di celebrazione di matrimonio, la sentenza che condanna alla morte civile.

**Nel secondo caso, basta presentare l'atto nel quale si trova omessa la formalità prescritta a pena di nullità.

** La sola presentazione di questi documenti dimostra la nullità dell'atto; essi distruggono fino all' apparenza del contratto, il quale non ha potuto formarsi contro l'opposizione sempre esistente della legge. Si ricorre al giudice, non già perchè egli pronunzii una nullità che la legge ha già pronunziata, ma unicamente perchè nello stato civile niuno può rendere giustizia a se stesso, e per ottenerla, bisogna rivolgersi al magistrato incaricato di far eseguire la legge.

** Per l'opposto, se il contratto contiene un vizio intrinseco ed occulto; se, per esempio, è stato estorto per errore, violenza o dolo, ecc., esso è essenzialmente e radicalmente nullo, perchè non vi è stato un consenso valido. Ma questa nullità, benchè radicale, non è visibile, e non può scorgersi se non dopo una istruzione sovente lunga e difficile, il solo mezzo che possa far scoprire il vizio occulto che ha impedito di formarsi la convenzione. Fino a che questo vizio non viene scoperto, esiste se non altro l'apparenza di un contratto: e questa apparenza ha l'effetto della realtà fino a che non viene distrutta con una sentenza pronunziata con cognizione di causa, la quale dichiari che il contratto è realmente nullo, e la quale ri-

capacità dell'obbligato, sia in dipendenza della violazione delle forme speciali prescritte nell'interesse dei minori e degli interdetti, sia finalmente per causa di vizî da cui sia il consenso per avventura infetto. Codeste disposizioni sono giusta l'andamento seguito dal Codice nella sezione VII del capo V del titolo *delle obbligazioni* (1), le sole di cui or ci tocchi tener ragionamento.

Nella seconda categoria vengono collocate le disposizioni che, sparse qua e là nel Codice, determinano e regolano le nullità derivanti da altre cause che non quelle più sopra annoverate (2). Di quelle è trattato all'occasione delle matèrie cui si riferiscono (3).

1. Quegli che non gode del pieno ed intiero esercizio dei diritti civili, non può, in regola generale (4), obbligarsi validamente. Art. 1078.

Conseguita da codesto principio che vogliousi considerare come colpite da nullità:

metta le parti nello stato in cui erano per lo innanzi. Ecco la così detta rescissione, o sia la restituzione in intero.

** Queste idee di Toullier sono state combattute in principio da Merlin, lib. 9, § 1, Quistioni—Nullità; indirettamente dal nostro autore (V. lib. 1, p. 140), i di cui pensamenti sono approvati da Duvergier (V. VII, note a Toullier, lett. *b*, num. 521), come ancora da Dur., XII, n. 525 e seg., e finalmente dall'acuto Marcadè che così esprime: Toullier fonda la sua teoria sul testo dell'art. 1117 (1071). Ma a prima vista, come lui può far dire all' articolo in esame che il caso dell' azione in nullità è quello dell'obbligazione nulla di pieno diritto e si distingue così dalla rescissione, mentre l' articolo 1071 al contrario mette il caso dell' obbligazione nulla di pieno diritto in opposizione coll'azione in nullità o rescissione? Come può egli in seguito presentare l' incapacità come un caso d'inesistenza dell'obbligazione, e l'errore, il dolo, e la violenza come dei casi d' obbligazione efficaci fino alla loro distruzione, nell'atto che ha sostenuto il contrario nei numeri 298 e 299, ove presenta le obbligazioni degl' incapaci come producenti i suoi effetti e quelle attaccate d'errore, di violenza e di dolo, come assolutamente inefficaci? (lib. 4, p. 653, n. 873).

(1) Di tutti gli art. che compongono codesta sezione, l' art. 1304 (1258) è il solo che sembri suscettivo d'un'applicazione generale alle varie sorte d'azione a nullità. Confr., al postutto § 340. Gli altri non contengono che disposizioni speciali alle azioni a nullità di cui è fatta parola nel testo. Confr. art. 225, 502, 503, 513, 1117, 1123, 1125 (214, 425 426, 436, 1071, 1077, 1079).

(2) Confr. artic. 472, 1554 e seg. 1596, 1597 e 1599 (395, 1367, 1441, 1242, 1444.

(3) È parimente ben inteso che non ci occupiamo in questo punto delle azioni a nullità di matrimonio che son governate da disposizioni del tutto speciali.—**Gli atti e le convenzioni, secondo Solon, sono nulli o annullabili: 1. per vizio di forma; 2. per difetto di volontà d'una o di più delle parti contraenti; 3. per causa della incapacità di una o di più di tali parti; 4. a ragione della natura della cosa, della stipulazione o del fatto che è l'oggetto della convenzione o della disposizione; 5. per difetto di potere, di mandato o d'attribuzione; 6. per causa di contravvenzione alle leggi del registro.

(4) Codesta regola soffre eccezione in quanto riflette li minore, co-

1) Le obbligazioni acconsentite da una persona giudicialmente (1) interdetta (2).

2) Le obbligazioni contratte dalla donna maritata senza autorizzazione del marito o del tribunale (3).

3) Le obbligazioni che la persona provveduta di consulente giudiziale (4) abbia acconsentite senza l'assistenza del suo consulente, nel caso in cui la legge la richiede (5).

In tutte le ora dette ipotesi, la nullità non è che relativa, e non può venir proposta dalle persone colle quali l'incapace ha contratto. Artic. 214, 1079, e arg. da essi articoli.

Convien, del resto, notare che l'azione a nullità non è ammessa contro le obbligazioni che si formano indipendentemente dall'incapacità dell'obbligato (6).

2. Le obbligazioni risultanti da atti giuridici, che nell' interesse dei minori e degl' interdetti, la legge sottopone a certe formalità speciali (7), sono, nel caso d'inosservanza di tali formalità, e per cagione appunto di siffatta inosservanza colpite da nullità, sia che tali atti siano stati passati dal tutore a nome del pupillo, sia che il siano stati dal minore non emancipato, con o senza l'autorizzazione del tutore, o dal minore emancipato assistito o no dal proprio curatore (8). Arg. art. 1268 e 1265. La nullità, come dimostreremo nel seguente paragrafo.

(1) Confr. sulla sorte delle obbligazioni acconsentite da persone legalmente interdette.

(2) Confr. art. 502 a 504 (425 a 427.

(3) Confr. art. 215 (204) e seg.

(4) Confr. sulla sorte delle obbligazioni acconsentite dalla moglie provvista d' un consiglio di tutela: art. 391 (313).

(5) Confr. art. 499, 502, 513 e 514 (422, 425, 436 e 437).

(6) Per esempio, contro le obbligazioni risultanti da un delitto o quasi-delitto. Arg. artic. 1310 (1264).

(7) Confr. a questo riguardo art. 457 a 467, 483 e 484, 511, 2045 e 2126 (380 a 490, 406, 407, 434, 1917 *m.*, 2012.

(8) Generalmente concordano nell'opinione che gli atti di cui si ragiona sono colpiti da nullità, e non sono soggetti a rescissione, allorchè vennero passati dal tutore a nome del pupillo. Ma sonvi autori i quali pretendono che non siano soggetti a rescissione, se non quando vennero passati, sia dallo stesso pupillo con o senza l'autorizzazione del suo tutore, sia dal minore emancipato assistito o no dal suo curatore. Tale è il parere di Marbeau (*Traitè des transactions*, num. 42). Cotale sembra che sia pur quello di Merlin (*Quest.*, v° *Hypothèques*, § 4, num 3), il quale si fonda, per difenderlo, sovra una falsa interpretazione dell'art. 1305 (1254). Questo articolo non si occupa, infatti, che delle convenzioni la cui validità non venne sottoposta all' osservanza di certe forme speciali. Il che emerge evidentemente dal combinar che si faccia esso art. cogli artic. 1311 e 1313 (1256 e 1267). L'opinione emessa nel testo e adottata da Duranton nel suo *Cours de Droit civil* (XII, 286 e 287), dove ritrattò l'opinione contraria che aveva emessa nel suo *Traitè des contrats*. V. eziandio in questo senso, Proudhon, II, p. 284 e seg.; Amiens, 29 luglio 1824, Sir., XXIV, 2, 243; Toullier (VI, 106, VII, 527, 573) e Demante (II, 780) vanno ancor più

tà di essi non è tuttavia che relativa, e non può venir proposta fuorchè da coloro nel cui interesse venne stabilita (1). Arg. artic. 1079.

Ma ad un' ora, le obbligazioni acconsentite, sia dal tutore (2) a nome del suo pupillo, sia dal minore emancipato assistito dal suo curatore, sono altrettanto inimpugnabili, quanto le obbligazioni passate da una persona la quale gode del pieno esercizio dei suoi diritti, non solo nel caso in cui le formalità prescritte per l'interesse dei minori e degl'interdetti, vennero adempinte, ma eziandio in quello in cui la validità degli atti ai quali tali obbligazioni si rannodino, non essendo stata sottoposta a formalità di simil genere, non ve ne erano da adempiere (3). Art. 1278 e arg. da esso articolo.

3. Le obbligazioni convenzionali acconsentite per conseguenza d'errore, violenza o di dolo sono colpite da nullità. Art. 1063 a 1071. In questo caso pure la nullità non è che relativa e non può venir proposta che dalla parte il cui consenso venne dato per errore (4), strappato da violenza od estorto con dolo.

Nel resto, l'azione a nullità passa, nelle tre ipotesi summentovate, agli eredi e successori universali di coloro a vantaggio dei quali è aperta: può eziandio venir esercitata dai creditori di costoro, in virtù dell'art. 1119.

308. Parliamo dei casi nei quali l' obbligazione può venir impugnata in via di rescissione.

lontano; essi tengono come infetti di nullità non solo gli atti che non vennero accompagnati dalle formalità speciali cui la legge li sottomette, ma ancora gli atti tutti altresì passati, sia dal minore emancipato in assenza del tutore, sia dal minore emancipato senza l'assistenza del curatore ne' casi in cui è richiesta.

(1) Le nullità di forma non sono nullità assolute allorquando le forme violate non furono stabilite per la regolarità dell'atto giuridico considerato in sè stesso, ma per guarentire più agevolmente gli interessi delle persone incapaci di obbligarsi. Proudhon, II, p. 286 e 287. Troplong, *de la prescription*, II, 900 e 901. Civ. rig. 30 agosto 1815, Sir., XV, 1, 104.

(2) Tutto che qui diciamo del tutore si applica parimente al padre che amministra, durante il matrimonio, i beni de' figli minori Confr. art. 389 (312).

(3) Epperò, dall' un canto, cosiffatte obbligazioni non ponno venir impugnate in via di nullità. Codesta proposizione è incontrastabile, e non venne mai contrastata. Dall'altro canto, siffatte obbligazioni non ponno venir impugnate in via di rescissione. Codesta proposizione è contraddetta da Demante (II, 782 comb. 785, 4°) in quanto concernono le obbligazioni che pendono da atti giuridici non assoggettati a formole speciali. Essa lo è da Toullier (VII, 573), per le obbligazioni pure che risultano da atti giuridici sottoposti a forma di simil genere. Ma l'opinione di Toul., è in contraddizione manifesta coll' art. 1314. Quant' è a quella di Demante, crediamo averla sufficientemente confutata nelle note 2 e 4 del § 308.

(4) Quando l' errore è reciproco, l'azione a nullità è aperta a prò di entrambe le parti.

L'azione a rescissione per causa di lesione è, talora un privilegio specialmente attribuito a certe persone, talora un diritto indistintamente accordato ad ogni persona, ma soltanto contro certi atti giuridici. Art. 1118 (1072).

Qui non abbiamo da considerare l'azione a rescissione che qual privilegio personale. Tratteremo dell'azione a rescissione considerata qual mezzo accordato ad ogni persona di farsi restituire contro certi atti giuridici, in discorrendo delle materie cui tali atti si riferiscono (1). Tuttavia dobbiamo, fin dal presente, far notare che i principii esplicati nei due seguenti paragrafi sugli effetti dell'azione a rescissione considerata qual privilegio personale, e sulla prescrizione cui simile azione è sottoposta, s'applicano altresì sussidiariamente, ed in difetto di disposizioni speciali alle azioni a rescissione di cui ci riserbiamo a ragionar più tardi.

L'azione a rescissione per causa di lesione, considerata qual privilegio vien accordata ai minori emancipati, ed ai minori non emancipati sotto le seguenti distinzioni.

I minori non emancipati hanno il diritto d'impugnare, per via dell'azione a rescissione, le obbligazioni tutte che hanno acconsentite in assenza de' loro tutori. Codesta azione non vien loro accordata nè contro le obbligazioni che i loro tutori hanno validamente passate in nome loro (2), nè contro quelle ch'eglino stessi contras-

(1) Confr. art. 1313 comb. artic. 783, 887, comma 2, 1079, 1476, 1674 1872 (1267, 700, 807, 1035, sop., 1520 m. e 1744).

(2) Proudhon, II, p. 289 e seg. Dur.. X, 280 a 288 V. in senso contrario. Toul. VI, 106, VII, 527 e 573; Demante, II, 781 e 782. Accordando al minore non emancipato un'azione a rescissione per causa di lesione contra *ogni sorta di convenzioni*, l'art. 1305 (1259) suppone che la convenzione impugnata sia stata conchiusa, non dal tutore, ma dallo stesso minore. Il che risulta da raccostamento delle due disposizioni comprese in quest'articolo, e dalla combinazione di esso cogli artic. seguenti. E risulta anzitutto dal silenzio, che l'articolo 1305 mantiene intorno agli interdetti. Se il legislatore avesse voluto occuparsi delle obbligazioni acconsentite dal tutore, egli avrebbe dovuto porre l'interdetto sulla stessa linea del minore, come ha pur fatto negli art. 1312 e 1314 (1266 e 1268); e l'ommissione che notiamo, non troverebbe spiegazione. All'incontro, codesta ommissione torna assai agevole ad essere compresa, laddove si supponga, come facciamo, che non si tratta nell'articolo 1305 che delle obbligazioni acconsentite dagli stessi minori; poscia che le obbligazioni passate dagli interdetti, essendo colpite da nullità; non poteva esser quistione di quelle in un art. che si limita ad accordare un'azione a rescissione. Dall'altro canto, vi sarebbe stata, per parte del legislatore, inconseguenza ed imprevidenza ad accordare al minore non emancipato un'azione a rescissione contro le obbligazioni che il tutore ha validamente acconsentite: in conseguenza, perchè il tutore mandatario legale del suo pupillo, che è incaricato di rappresentare in tutti gli atti della vita civile, deve poterlo obbligare tuttavolta che non trapassa i limiti del suo mandato, art. 450 e 1998, comma 2 (373 e 1870),

sero coll' autorizzazione de' loro tutori (1).

I minori emancipati hanno il diritto d'impugnare per via dell' azione a rescissione, le obbligazioni tutte che hanno acconsentite senza l'assistenza de'loro curatori ne'casi in cui simile assistenza è voluta (2). Art. 1305 (1259). Ei non godono di cosiffatta azione nè contro le obbligazioni che hanno il diritto di consentir da sè soli, per le quali l'articolo 481 (404) li colloca nello stesso grado dei maggiori (3), nè contro quelle che richiedendo la assistenza de' lor curatori, furono appunto acconsentite con tale assistenza (4).

Del resto, i minori non eman-

imprevidenza, perchè i minori troverebbero difficilmente a contrattare o nol potrebbero che a condizioni meno vantaggiose, laddove non fosse fattibile di trattare sicuramente co'loro tutori. Indarno Demante invoca l'art. 481 del Cod. di process., che presenta come l'argomento più vigoroso a favore della sua opinione. Imperocchè non v'ha analogia, da stabilire per lo scioglimento della quistione che ci occupa tra l'azione a rescissione di cui qui si tratta, e la richiesta civile di cui si tratta l'art. 481 sovra menzionato. Del che ci fornisce una prova il fatto che lo Stato, i comuni ed i pubblici stabilimenti godono della richiesta civile quando non vennero validamente difesi; e tuttavia la legge non accorda loro, in generale, l'azione a rescissione contro gli atti fatti dagli amministratori che li rappresentano. È pertanto affatto naturale che lo stesso intervenga del minore.

(1) A tenore del Codice civile, assai diverso in ciò dal Diritto romano, è il tutore che agisce a nome del pupillo. Art. 450 (373). Epperò non è mai quistione del pupillo che agisca sotto l'autorità del tutore, dovrebbe venir considerato come fatto dal tutore stesso: avvegnachè costui ne abbia colla sua autorizzazione assunta la risponsabilità. Dur., X, 284.

(2) Confr. art. 481, 484 (404, 407).

(3) Possono tuttavia far ridurre gl'impegni eccessivi che fossero il risultato d'una mala gestione. Codest'azione a riduzione che vien loro concessa dal secondo comma dell'art. 484 (407), non vuol essere confusa coll'azione a rescissione di cui attualmente si ragiona. Arg. art. 481 comb. 484, comma 2 (404, 407).

(4) Dur., III, 692; e X, 287. A sostegno dell' opinione contraria a quest' ultima proposizione, Demante (II, 781 e 782) propone d'interpretare l'art. 1305 (1259) nel seguente modo: « La semplice lesione dà luogo » alla rescissione in favore del mi» nore emancipato contro tutte le » convenzioni che eccedono i limiti » della capacità di lui, quale è re» golata dall' art. 481, vale a dire, » contro le convenzioni per le quali » non è riputato maggiore ». Ma le espressioni finali dell'art. 1305 sono lontane dal restringere la capacità del minore emancipato ne'limiti in cui Demante pretende rinchiuderla. Si raccoglie, infatti, da tali espressioni, che non a tenore dell' art. 481 (404) o di tal altro art. preso isolatamente, ma bensì giusta il complesso delle disposizioni contenute nel titolo *della minore età*, *della tutela e dell' emancipazione*, vuol essere determinata la capacità del minore emancipato. Ora codeste regole ci apprendono che il minore emancipato è altrettanto capace a fare coll' assistenza del suo curatore, gli atti che non richiedono altro che simil assistenza, quanto è capace a stipular solo gli atti che non

cipali ed i minori emancipati non possono impugnare fuorchè per via di rescissione, e non per via di nullità, le obbligazioni che hanno acconsentite in assenza de' loro tutori o senza l'assistenza dei loro curatori, ne' casi in cui la legge vuole simile assistenza (1), a meno che tali obbligazioni non si rannodino ad atti giuridici, la

la richiedono. Non vediamo adunque per qual ragione egli sarebbe ammesso a farsi restituire contro i primi meglio che contro i secondi. Appunto per proscrivere ogni distinzione a siffatto riguardo, l'art. 1305 (1259) fu dettato in termini generali, a tenore dei quali l'azione a rescissione non viene aperta al minore emancipato se non quando ha trapassati i limiti della sua capacità vale a dire, quando ha stipulato da se solo, e senza l'assistenza del curatore, un atto che richiedesse cotale assistenza.

(1) *Minor non restituitur tanquam minor, sed tanquam laesus. Exposè des motifs*, di Bigot-Preamencu e *Rapport au tribunat*, di Jaubert (Locrè, *Leg.*, t. XII, p. 391, n. 174; e p. 494, n. 61). Proud., II, p. 289 e seg. Dur., X, 280 a 288. Tolosa, 13 febbraio 1830. Sir., XXXI, 2, 314 V. in senso contrario: Toul., VI, 106 VII, 527 e 573; Demante, II, 780 e 782. Questi ultimi autori considerano come nulli nella forma gli atti stipulati dal minore in assenza del suo tutore, o senza l'assistenza del curatore ne' casi in cui la legge richiede simile assistenza. Ma dall'un canto, non v'ha testo di legge che pronuncii la nullità di tali atti; e dall'altro, l'art. 1125 (1079) comb. cogli artic. 225, 502 e 1305 (214, 425 e 1259), dimostra chiaramente che se gli atti stipulati, sia dalla moglie non autorizzata, sia dall'interdetto, sono colpiti da nullità, gli atti fatti dal minore sono soltanto soggetti a rescissione per causa di lesione. Indarno altri contenderebbe di sottrarsi alla conseguenza che risulta dal raccostamento di questi varii art. col supporre che l'art 1305 (1259) non si applichi alle obbligazioni di cui si ragiona nel testo, ma alle obbligazioni contratte, sia dal tutore, ovvero dal minore non emancipato sotto la costui autorizzazione, sia dal minore emancipato assistito dal suo curatore. Codesta supposizione è infatti inammessibile, siccome l'abbiamo dimostrato nelle note 2 e 4 *supra*. Torna ugualmente impossibile l' ammettere, cogli autori di cui combattiamo l' opinione che l'autorizzazione del tutore o l'assistenza del curatore, sia una continuazione di forma necessaria alla validità degli atti fatti dal minore. E ciò per due ragioni: la prima specialmente applicabile al minore non emancipato, emerge dalla considerazione che non occorre nel Codice neppur una sola volta quistione dell' autorizzazione tutelare, del tutto inutile sotto l' impero d'una legislazione che assegna al minore non emancipato un mandatario incaricato di rappresentarlo in tutti gli atti della vita civile, la seconda è fondata sul riflesso che corre un divario essenziale fra la forma degli atti e la capacità delle persone che in quelli figurano ondechè un atto stipulato da un minore non può venir considerato come nullo nella forma per causa della sola incapacità di costui. Indarno parimente altri si prevale dell'art. 1311 (1265), e della distinzione che fa tra gli atti soggetti a rescissione e quelli che son nulli nella forma: gli atti nulli nella forma di cui tocca codesto art., sono quelli che si trovan colpiti da nullità per causa d' inosservanza delle forme speciali cui furon sottoposti nell'interesse de' minori.

cui validità dipenda dall' osservanza di formalità speciali che non sarebbero state adempiute.

I minori, attori nella domanda a rescissione, sono, in generale, obbligati a provare la lesione su cui poggia la loro azione, ed a giustificare che tale lesione risulta dall'atto contro cui l'azione è diretta, od almeno si rannoda a tal atto, come conseguenza che poteva venir preveduta giusta il corso ordinario delle cose (1). Non avrebbero ragione a lagnarsi della lesione che non fosse risultata da avvenimente casuale od imprevisto. Articolo 1260. Ma l'importanza maggiore o minore della lesione punto non influisce sulla sorte dell' azione a rescissione di cui in questo punto ragioniamo: basta una semplice lesione (2).

L' azione a rescissione non è accordata che ai minori lesi, in questo senso che non appartiene, nè alle persone che trattarono con loro (3), nè ai loro coobbligati (4). Ma non è esclusivamente annessa alla persona dei minori, sibbene passata nei loro eredi; e può venire, a nome loro, esercitata dai proprii creditori (5).

I minori godono dell'azione a rescissione contro qualsivoglia persona verso cui si sono obbligati, e non meno contro altri minori (6).

Sonovi casi eccezionali ne'quali

(1) Tale è, a cagion d'esempio, il caso in cui il minore abbia sciupato il prezzo d'un oggetto mobile che aveva venduto al suo giusto valore. Quantunque la lesione non risulti, in simil caso, dal contratto stesso ma sibbene dallo sciupamento del prezzo che il minore ha toccato, tuttavia, ella si rannoda ad esso contratto qual conseguenza che l'acquisitore poteva o doveva aspettarsi, e la quale non offre i caratteri d'un avvenimento imprevisto nel senso dell'art. 1306 (1260).

(2) Art. 1205 (1259) e arg. da esso art. comb. 887 e 1674 (807 e 1520). Proudhon, II, p. 291. Il giudice potrebbe tuttavia scartare l' azione a rescissione, la quale non fosse fondata che sovra una lesione di troppa minima importanza: *de minimis non curat praetor. Rapport au tribunat*, di Jaubert (Locré, *Leg.*, t. XII, p. 494, n. 61). Toul., VII, 577. Dur., X, 288.

(3) Art. 1125, 1305 e 1313 (1079, 1259 e 1267).

(4) Art.1208,2012, comma 2 (1161, 1884). Proudhon, II, p. 204.

(5) Art. 1166 (1119).

(6) *Et minor contra minorem restituendus est.* Le disposizioni della legge essendo generali, non ha luogo distinzione di sorta. Conf. L. 11. § 6, L. 34, *D. de minor.* (4, 4); Merlin, *Rép.*, v° *Mineur*, § 9, n. 3; Toul., VII, 391. — ** Quando due minori contrattano insieme, se uno di essi si trovasse leso per effetto di dolo praticato dall' altro, egli può farsi restituire in intero, come lo potrebbe fare contro uno di maggiore età.— E se il minore che ha ingannato l'altro ha ricevuto denaro, egli deve restituirlo, quando anche non l'avesse utilmente impiegato.— Egli è anzi tenuto ai danni ed interessi che il suo dolo ha potuto cagionare e vi è tenuto anche verso uno di maggiore età.—*Rem quaeritur, si minor adversus minorem restitui desiderat, an sit audiendus? Et Pomponius simpliciter scribit: non restituendum. Puto autem inspiciendum quis captus sit. Proinde se ambo capti sunt, verbi gra-*

la legge ricusa ai minori l'azione a rescissione per causa di lesione.

1. Il minore che pone in opera maneggi fraudolenti per farsi credere maggiore, non è restituibile contro le obbligazioni che contrae in simile circostanza (1). Tuttavia la semplice dichiarazione di maggiore età non può venir considerata tale che costituisca una frode sufficiente a privare il minore del beneficio della restituzione. Art. 1261.

tia, minor minori pecuniam dedit, et ille perdidit, melior est causa ejus qui accepit, vel dilapidavit, vel perdidit (l. 2, § 6 de minoribus, 4, 4). Melior est causa consumentis, nisi locupletior ex hoc inveniatur (l. 34, eod.).

** Se un minore si trova leso per un'obbligazione contratta verso d'un altro minore, senza che vi sia dolo dalla parte di costui, egli può nondimeno essere restituito in intero, come lo sarebbe contro uno di maggiore età. La restituzione è indipendente dalla qualità della persona, contro la quale viene domandata.

** Se i due minori si trovano lesi, senza che vi sia dolo nè da una parte nè dall'altra, quello fra essi che si trova nei vincoli dell' obbligazione può farla rescindere.

** Sarebbe il minore restituito contro le obbligazioni risultanti dai quasi-contratti? Fa d'uopo distinguere, se sia il fatto reale dall'altra parte che ha prodotto il quasi-contratto, per esempio, se siansi amministrati gli affari del minore: come il proprietario dell' affare non è tenuto in questo caso che *quatenus locupletior factus est*, così l' azione dee darsi contro il minore del pari che contro ognun' altro; ma se sia il fatto del minore quello che ha dato luogo al quasi-contratto, fa d'uopo distinguere le diverse specie le quali, del resto, saremo per annoverare:

1. *L' adizione dell' eredità.* Essa non è valida che quando sia autorizzata dal consiglio di famiglia e fatta col beneficio dell'inventario;

2. *La tutela.* Il minore potendo essere tutore dei suoi figli (art. 365) debbono darsi contro di lui le azioni come contro ogni altro tutore;

3. *La comunione dei beni.* L'obbligazioni che ne risultano sono: 1. di tener conto a' suoi quasi soci di quel che si è ricevuto per conto comune. I pagamenti di questo genere che han potuto esser fatti al minore, non lo sono stati validamente. Il minore dunque non è tenuto che *quatenus locupletior factus est*; e quanto al dippiù coloro che han pagato al minore, possono essere costretti a pagare un' altra volta; 2. Rimborsare una parte per le spese fatte per la cosa comune; e siccome questa obbligazione non ha luogo so non *quatenus res pretiosior facta sit*, non vi è dubbio che il minore vi sia tenuto. La terza obbligazione risulta dalle deteriorazioni che il minore ha potuto commettere sulla cosa comune. Siccome allora vi è una specie di delitto o quasi-delitto, così il minore vi è ugualmente tenuto;

4. *L'amministrazione degli affari.* Se sono del minore gli affari che si sono amministrati, egli è tenuto *quatenus locupletior factus est.* Se pel contrario sia egli che abbia amministrato gli affari altrui allora vi è tenuto a seconda il danno arrecato;

5. *Finalmente il pagamento della cosa dovuta.* Il pagamento fatto al minore non essendo valido, egli non può essere tenuto che *quatenus locupletior factus sit.*

(1) Arg. *a contrario*, art. 1307 (1261). *Exposé des motif*, di Bigot Préameneu, e *Rapporto au tribunal*, di Jaubert (Locré, *Leg.*, t. XII,

2. Il minore commerciante (1) od artigiano non è restituibile contro le obbligazioni che ha contratte per ragione del suo commercio o della sua arte. Articolo 1262.

3. Il minore non è restituibile contro le convenzioni stipulate nel suo contratto di matrimonio (2), quando queste vennero fatte coll'assistenza di coloro il cui consenso è richiesto alla validità del suo matrimonio (3). Art. 1263 (4).

4. Il minore non è restituibile contro le obbligazioni che si formano a malgrado dell'incapacità personale dell'obbligato. Tali sono eziandio le obbligazioni che procedono dal fatto altrui. Confr. articolo 1329. E quelle che risultano dai vantaggi che il minore ha ritratti dall'affare in occasione del quale si è obbligato (5). Tali sono finalmente le obbligazioni che nascono da un delitto o da un quasi-delitto. Art.

p. 391, num. 177, e p. 495, n. 63 Proudhon, II, pag. 293. Toul., VII, 589 e 590. Dur., XII, 289.— ** Gli Autori son tutti di accordo su questo punto. Se il minore non si fosse limitato ad una semplice dichiarazione di maggiore età; se abbia ricorso a qualche artifizio onde far credere all'altra parte ch' egli è di maggiore età. Laonde un pupillo avendo preso ad imprestito denaro con un tal mezzo, quantunque non ne abbia fatto un impiego utile. pare che il suo obbligo non debba lasciare d' avere il medesimo effetto che quello d'un maggiore.—Le leggi Romane così decidevano : *Si is qui minorem nunc se esse asseverat, fallaci majoris aetatis mendacio te deceperit, cum juxta statuta juris, errantibus non etiam fallentibus minoribus publica jura subveniant, in integrum restitui non debet* (L. 2, C. si min. se maj. dix. l. 2, cod. l. 30, D. de minorib.)— Ma quando, ed in quai casi particolari, sarà il minore privato del beneficio della restituzione? Il Codice non ha voluto dichiararlo. Ha rimessa alla prudenza dei giudici l'applicazione del principio a norma delle circostanze. Ad evitare due scogli, a ravvicinare due estremi, la quistione si presenta: La sorpresa, l'inganno, come l'esibizione d'un falso atto di nascita, dev'essere ben fondato, e capace di far dubitare chiunque; cosicchè una semplice dichiarazione di esser maggiore il minore non lo priverebbe dal beneficio della restituzione ; altrimenti le persone le quali contrattano coi minori, troverebbero sempre il modo di privarli dal beneficio in discorso, esigendo da essi pria di tutto la dichiarazione di esser maggiori. — Vedi *Mercadè*, n. 894; *Fenet*, lib. 13, p. 280 e 375; *Domat*, lib. 6, p. 297, n. 7. *Delvincourt*, lib. 6. p. 242.

(1) Confr. art. 487 (410); e Codice di comm., art. 2, a 6 (6 e 7. Il minore commerciante di cui qui ragiona, non è quello che in fatto esercita il commercio, ma quello bensì che è abilitato ad esercitarlo avendo adempiute le formalità prescritte dall'art. 2 del Cod. di comm. Merlin, *Rep.*, v° *Mineur*, § 9, num. 7.

(2) L'azione a rescissione è del tutto inammessibile contro il matrimonio stesso, il quale non può venir impugnato che per via di nullità ne' casi previsti dagli art. 180 e seg.

(3) Confr. su questo punto : art. 148 a 150, 158, 159 e 160 (163 e 164, 172, 173, soppres.).

(4) Confr. art. 1095 e 1398 (1049, 1352), V. tuttavia art. 2140 (2034).

(5) *Ex versione in rem.* Art. 1241, 1312 (1194, 1266 e arg. da essi articoli. Proudhon, II p. 276.

1244. Tuttavia il minore può venir restituito contro la ricognizione che avesse fatta d'un delitto o d'un quasi-delitto e contro la transazione che avesse consentita a tal riguardo (1).

309. Parliamo delle conseguenze giuridiche delle azioni a nullità ed a rescissione.

La nullità o la rescissione pronunciata in giudizio rimette le cose nello stesso e simile stato in cui erano prima che fu formata l'azione annullata o rescissa (2). Arg. art. 1136 (3).

Emerge da codesto principio:

1. Che tutti i diritti reali conceduti sovra un immobile da una persona che non divenne proprietaria di quello fuorchè in dipendenza di un'obbligazione poscia annullata o rescissa, vengono meno, e le conseguenze dell'azione a nullità od a rescissione ripercuotono contro i terzi cui siffatti diritti vennero trasmessi(4). Arg. art. 1527.

2. Che l'annullazione o la rescissione d'un impegno contrattuale obbliga le parti a restituirsi rispettivamente quanto hanno ricevuto o percepito in dipendenza od in virtù del contratto onde procedeva siffatto impegno.

Codesta seconda conseguenza soggiace tuttavia alle seguenti modificazioni:

1) Allorchè la nullità dell'obbligazione risulta, sia dall'incapacità dell'obbligato, sia dall'inosservanza delle forme speciali prescritte nell'interesse dei minori e degl'interdetti (5), l'incapace, il minore e l'interdetto a cui vantaggio la nullità venne pronunciata, non sono obbligati a restituire quanto è stato loro pagato nel tempo dell'incapacità, della minore età o dell'interdizione, se non sino alla concorrenza di quanto si trovavano arricchiti (6) al momento in cui in-

(1) Toul., VII, 587 e 588. Confr. sul caso in cui il minore avesse riconosciuto un figlio naturale, § 541.

(2) Merlin, *Rep.*, v° *Rescission*, n.4. Dur., XII, 561. Codesto principio soffre, in materia d'insinuazione, eccezioni delle quali non ci tocca di occuparci. Si possono confrontare a questo riguardo Toul. VII, 552 e seg., Dur., XII, 570 a 572. — ** La rescissione fa svanire tutti i pesi imposti, tutte le alienazioni, fatte da colui contro del quale viene rescisso il contratto. Questo principio è fondato sulla nota massima: *Resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*. Ma questa massima non è tanto generale da non soffrire veruna eccezione per lo che si vegga. *Troplong*, Privil. ed Ipot., num. 466 e seg.; *Duvergier*, vol. 2, num. 129; *Pothier*, Vendita, n. 371; *Voet*, de integ. rest., n. 10; *Grenier*, Ipot., vol. 1, p. 101 e seg.

(3) Il cod. non contenendo alcuna teorica generale sugli effetti delle azioni a nullità od a rescissione, egli è forza di procedere in quest'argomento per via di analogia.

(4) Toul., VII, 549 e 550. Dur., XII, 564 567.

(5) Confr. a questo rispetto, § 307, num. 1 e 2.

(6) Spetta in simil caso alla parte avversaria il provare, giusta la massima *reus excipiendo fit actor*, che l'incapace, il minore o l'interdetto si sono vantaggiati col pagamento che lor venne fatto. Confr. art. 1241 (1194). — ** Si potrebbe sostenere che la massima, *quæ temporalia sunt ad agendum perpetue sunt ad*

lentarono la loro azione (1). Art. 1206 ed arg. da esso artic. (2). Lo stesso addiviene allorquando la rescissione è pronunciata in virtù del privilegio accordato ai minori. Art. 1266.

excipiendum non ha più oggigiorno autorità. In fatti questa massima è fondata su taluni motivi particolari del dritto romano, e che non sono nella nostra legislazione. In Roma, colui il quale era stato vittima d'una frode avea tutta l'azione *del dolo*, ma non poteva ottenerla che in mancanza d'altro: *si de his rebus alia actio non erit* (l. 1, pr. et § 4, ff de dolo malo). Non così dell'azione di dolo se si trovasse nel possesso, l'eccezione *doli* gli offriva un sufficiente mezzo di difesa. Dippiù come quest'azione era annuale si dovea necessariamente permettergli di opporsi sempre all'eccezione *doli*; al contrario, se si fosse lasciata alla discrezione dell'autore del dolo, il quale non mancava d'intentare la sua azione dopo l'anno. Come uotabilmente s'osserva, questi motivi non possono sempre applicarsi al nostro dritto. Colui, il quale ha una azione di nullità può intentarla quando anche avrebbe degli altri motivi di difesa. Vi è, a questo riguardo, una differenza significante tra la nostra e la legislazione romana. Tuttavia il dritto romano ci offre un esempio il quale si accorda perfettamente col nostro sistema di procedura. Io voglio parlare dell'eccezione *non numeratæ pecuniæ*. È noto che in Roma il soscrittore d'un biglietto, che non aveva ricevuto il denaro, avea nel termine di cinque anni (termine che Giustiniano ridussin due anni) la *condictio cautionis* per farsi restituire il suo biglietto, o s'era introdotto il giudizio, la eccezione *non numeratæ pecuniæ*. Scorso il termine, l'azione e l'eccezione cessarono; il soscrittore del biglietto dovea acchetarsi. E perchè, nella specie, l'azione era limitata? Vinnio ce l'insegna. — *Nam quod exceptiones dicuntur esse perpetuæ et ad eas non pertinet quæ etiam ultro a debitore per modum actionis proponi possunt.* — V. Comm. sulle istituzioni di Giustin., tit. del tit. oblig., n. 9, 10; V. ancora Tolosa, 18 nov. 1836; Sirey, 39, 2, 324. *Compara* Agen, 7 luglio 1836; Sir., 1836, 2, 560.—Or, qui l'analogia con le azioni di nullità è sorprendente. S'obbietta che quello il quale non avea eseguito il contratto, non avea interesse ad intentar l'azione. Ciò debbe riguardarsi come una dimanda principale. Se vi è un titolo il creditore ha di già una specie di possesso. Il debitore ha interesse di ritirar questa scrittura, la quale un giorno potrà servir di prova contro lui e che allora avrà forse molte difficoltà a combattere. Importa a lui di rimaner sotto il colpo d'una minaccia perpetua. La prudenza esige adunque che egli produce quest'azione. Del resto, questo era in Francia (V. Toul., n. 598) il sistema di Francesco I. L'articolo 1258, s'aggiunge, non parla che dell'azione: è vero. Ma qui la parola azione ha un senso generico. Ved. ugualmente la legge 37, ff de obl. et act. L'art. summentovato non è che uno sviluppo dell'articolo 1187 Cod. C., il quale qualifica la rescissione e la nullità come mezzo d'estinguere le obbligazioni e si applica piuttosto all'eccezione che all'azione.

(1) L. 4. *D. de except. et praesc.* (44, 1). L. 47 *D. de solut.* (46 3).

(2) La voce *restituire* ch'è stata adoperata dall'art. 1312 (1266), si applica così all'azione a rescissione Arg. art. 225 comb 1125 (214, 1079). Da un altro canto, gli è evidente che sebbene i termini dell'art. 1312 (1266), si applicano così all'azione a nullità, come all'azione a rescissione

2) Allorchè in un contratto sinallagmatico, gli oggetti che formano la materia dell'obbligazione annullata o rescissa, e dell' obbligazione correlativa dall' altra parte, consistono amendue, od in somma di danaro, od in cose produttive di frutti, non è luogo alla rispettiva restituzione degli interessi e dei frutti, fuorchè dal giorno in cui venne formata la domanda a nullità od a rescissione; gl'interessi od i frutti toccati o percepiti fino a tal' epoca si compensano fra loro. Art. 1528 e arg. da esso art. Ma se dei due oggetti che formano la materia delle reciproche obbligazioni, la quale ingenera un contratto sinallagmatico, non ve n'ha che un solo che consista in una somma di danaro od in una cosa produttiva di frutti, la restituzione degl' interessi o dei frutti deve, in virtù della regola generale, effettuarsi a far tempo dal giorno in cui la somma di danaro venne pagata, ovvero la cosa produttiva di frutti venne consegnata (1). Art. 1518 ed arg. da esso art.

310. Parliamo della prescrizione delle azioni a nullità ed a rescissione.

Le azioni a nullità ed a rescissione delle obbligazioni convenzionali si prescrivono in dieci anni, tuttavolta che da qualche speciale disposizione non vennero sottoposte ad una prescrizione di più breve durata (2). Art. 1258(3).

Il carattere della nullità su cui l'azione è fondata, non ha. in generale, influenza alcuna rispetto all'applicazione dell'ora detta regola (4); poco monta che la nullità sia virtuale o testuale, relativa od assoluta, d'interesse privato o d'ordine pubblico; purchè da un altro canto essa sia suscettiva di venir coperta da confer-

Arg., art. 225 comb. 1125(214, 1079). Da un altro canto, gli è evidente che sebbene i termini dell'art. 1312 (1266) non comprendano tutte le ipotesi ricordate nel presente paragrafo ed indicate ai num. 1 e 2 nel § 334, esso articolo non deve perciò meno, a cagione della generalità del principio che gli serve di base, venir applicato a tutte le siffatte ipotesi.

(1) Gli artic. 549 e 550 (474 e 475) non stanziano evidentemente che sull' azione a rivendicazione intentata da un proprietario contro un terzo che non si trovi personalmente verso lui obbligato. Adunque essi articoli sono del tutto estranei alla nostra materia, e non potrebbero venir applicati per analogia, conciossiacchè non ne interceda veruna fra l'ipotesi che prevedono e quella di cui presentemente discorriamo.

(2) Confr. art. 1622, 1676 e 1854 (1468, 1522 e 1726).

(3) Fu lungamente discusso sulla portata o sull'estensione dell'articolo 1304 (1258) comm. 1, ma siffatte discussioni non partorirono risultato alcuno del tutto soddisfacente. Confr. Delv. su quest'art.; Toul., VII, 597 e seg.; Dur., XII, 530. A non inciampar in false applicazioni dell' art. 1304 (1258), fa di mestieri, prima di tutto; distinguere accuratamente gli atti nulli e gli atti inesistenti.

(4) *Lex non distinguit.* Oltrechè, le espressioni (*in tutti i casi*), che stanno in capo dell'art. 1304 (1258) indicano la generalità della disposizione di quello. Confr. Merlin, *Rep.*, vº *Nullité*, § 8, num. 3; Marbeau, *Traité des transactions*, num. 315.

ma (1). Dal che conseguita specialmente: 1. che l'azione a nullità dell'alienazione del fondo dotale è, dopo lo scioglimento del matrimonio, soggetta alla prescrizione stabilita dall'art. 1258 (2); 2. che l'azione a nullità di un contratto sovra una successione futura, è, dopo l'apertura della successione, sottoposta alla stessa prescrizione (3); 3. che questa prescrizione non può venire opposta al donatore, il quale domandi la nullità d'una donazione infetta da un vizio di forma, ma il può essere bensì dagli eredi di lui od aventi causa (4); 4. che l'azione a nullità della clausola con cui venisse stipulato, nel contratto d'anticresi che il creditore diverrebbe proprietario dell'immobile pel solo difetto di pagamento al ermine convenuto, non si prescrive in dieci anni (5).

In secondo luogo l'art. 1258 si estende non solo alle azioni a nullità aperte dal Codice civile, ma a quelle eziandio che sono fondate su leggi speciali (6).

Finalmente esso articolo viene

(1) La nullità che non fosse suscettiva di venir coperta da espressa conferma, non lo potrebbe essere evidentemente dalla prescrizione decennale, che ha vita da una tacita presunzione di conferma. Confr. Marbeau, *op.* et *loc. cit.*; Toul., VII, 561 e seg. note 5 a 8, *infra*.

(2) Ric. rig., 9 gennaio 1828, Sir., XXVIII, 1, 127—*Journal du Palais*, XXI, *1021*.—Conf. Civ. rig.; 28 febbraio 1825, Sir., XXV, 1 421—*Journal du Palais*, XIX, 239.

(3) Rouen, 30 dicembre 1823. Sir., XXV, 2, 25, Ric.rig., 28 maggio 1828. Sir., XXX, 2, 202. Tolosa, 13 aprile 1831. Sir., XXXI, 2, 330. Tolosa, 11 luglio 1834, Sir., XXXV, 2, 39, —*Journal du Palais* XVIII, 299; XXI, *1497*; XXIII, *1450*; XXVI, 737.— *Adde Limoges, 8 gennaio 1839 (t. 1° 1839 p. 556); Tolosa, 16 gennaio 1841 (t. 1°. 1841, p. 502)*.— V. eziandio le autorità citate alla nota *supra*. V, tuttavia in senso contrario, Riom, 8 novembre 1828, Sir., XXIX, 2, 122,—*Journal du Palais*, XXII, *323*). Le altre sentenze ordinariamente invocate come quelle che abbiano decisa la quistione in un senso opposto a quello spiegato nel testo (confr. civ. rig., 12 giugno 1806, Sir., VII, 2, 1115; Civ. cass., 2 luglio 1828, Sir., XXVIII, 1, 186: Montpellier, 3 giugno 1830, Sir., XXXI, 2, 151; Tolosa, 25 maggio 1829 Sir., XXXI, 2, 330, Tolosa, 27 agosto 1833, Sir. XXXIV, 2, 97; Bastia, 14 aprile 1834, Sir., XXXIV, 2, 594)—*Journ. du Palais*, V, 375; XXII, *10*; XXIII, *532*, XXII, *1056*; XXV, *855*; XXVI, 386). — *Adde il consulto che si trova riferito nel* Journal du Palais, *sotto il penultimo dei surriferiti giudicati*—vennero pronunciate per applicazione, sia dei principii dell'antica giurisprudenza, sia delle disposizioni delle leggi del 5 brumaio e 17 nevoso anno II, e 18 piovoso anno V. Laonde non possono ottenere alcuna autorità allo scioglimento della quistione sotto l'imperio del Cod. civile.

(4) Siffatta duplice proposizione è giustificata dal raccostamento degli artic. 1339 e 1340 (1293 e 1294).Confr. Dur., XII, 508; Caen, 26 febbraro 1827, Sir., XXVIII, 2, 115—*Journal du Palais*, XXI, *203*.

(5) Tolosa, 5 marzo 1831, Sir., XXXIV, 2. 111 (*Journal du Palais* XXIII, 1292.

(6) Esempligrazia alle nullità pronunciate dagli art. 26 : 27 28 legge del 23 novembre 1819 sul notariato per cagione della inosservanza

applicato in quanto concerne specialmente l' azione a nullità accordata ai minori non emancipati, per causa dell' inosservanza delle forme prescritte alla validità di certi atti giuridici, tanto ai casi in cui tali atti vennero stipulati dai tutori (1), quanto a quello in cui il furono dagli stessi minori.

delle formalità richieste alla validità degli atti notarili. Dur., XII, 537. Pau, 4 febbraio 1830, Sir., XXX, 2, 202—*Journal du Palais* XXIII, 132.

(1) Epperò, a cagion d' esempio, l'azione a nullità della vendita d'un immobile fatta dal tutore, senza l'osservanza delle formalità volute in simil caso, si prescrive in dieci anni. Civ. rig., 14 novembre 1826, Sir., XXVII, 1, 306. Riom, 18 mag. 1829, Sir., XXIX, 2, 296. civ. cass., 25 novemb. 1835, Sir., XXXVI, 1, 130—*Journal du Palais* XX, 927; XXII, 998 (*dove la trovi sotto la data degli 8 maggio; e* XXVII, *727—Adde Ric. rig.*, *5 luglio 1827* (XXI, *579*); *Riom, 25 marzo 1829* (XXII, *847 e 848*) *e la nota; Montpellier, 10 febbraio 1837*, (*t. 2, 1840, p. 329* (*e Bordeaux*, *3 dicembre 1840* (*t. I*, 1841, *p. 317*).— Abbenchè le due prime sentenze siano state pronunciate per applicazione dell' art. 134 dell' ordinanza del 1539, ciò non toglie che non possano venir invocate ad interpretazione dell'art. 1304 (1258) del Cod. civile stante l'analogia che corre fra codeste due disposizioni, di cui l'una è per così dire la riproduzione dell'altra. Dur., (III, 598; X, 282; XII, 545) insegna, all' incontro, che la vendita d' immobile passato dal tutore, senza le richieste formalità, non è opponibile al minore meglio di quel che lo sia la vendita passata da un estraneo; che il minore gode, per conseguenza, dell' azione a rivendicazione, fintantochè l'usucapione non è punto compiuta a vantaggio dell' acquisitore. Siffatto modo di vedere venne adottato da parecchie Corti reali. Confr. Metz, 1° gennaio 1821, Sir., XXIV, 2, 154; Rouen, 13 dicembre 1826, Sir., XXVII, 2, 147; Bordeaux, 10 luglio 1829, Sir., XXIX, 2, 319; Tolosa, 7 giugno 1830, Sir., XXXI, 2, 66; Grenoble, 21 mar. e Rennes, 1° agosto 1833, Sir., XXXIII, 2, 580—*Journal du Palais*, XVI, *642 e 643* (*dove la trovi sotto la data del 1° giugno e non 1 gennaio*); XX, *1034* (*ove è attribuito alla Corte di Riom e non a quella di Roano*); XXII, *1221;* XXIII, *549*; XXV, *756*. *—Adde la nota sotto la sentenza di Metz del 1 giugno 1821.*—Agli eccellenti motivi profferiti dalla Corte di cassazione nell' ultima delle sentenze summentovate, altri può ancora aggiungere, a sostegno dell'opinione dinunciata nel testo, che la dottrina contraria poggia sovra una falsa assimilazione tra il tutore ed un semplice mandatario. Allorchè si tratta d'un mandato convenzionale il quale determina le forme nelle quali vuol essere stipulato l' atto per cui vien fornito, la qualità di mandatario è subordinata all'osservanza di esse forme. Se adunque vennero ammesse, l' atto di cui si tratta non potrà venir opposto al mandante meglio di quel che lo potrebbe un atto stipulato da un estraneo che abbia agito senza mandato. Confr., nota 13 *infra*. Ma il tutore rappresenta il minore in tutti gli atti della vita civile; e se la legge gl' impone l'osservanza di formalità speciali per la validità di certuni atti giuridici, non fa tuttavia dipendere la qualità di rappresentare il minore ond' egli è investito dall' osservanza di tali formalità. L' ommissione di quelle frappone, in vero, ostacolo alla validità d'un atto di tal natura, ma non vieta che il minore non sia stato in quello rappresentato, nè che tale atto gli possa venir opposto.

Ma, da un altro canto, l'articolo 1258 per ciò stesso che costituisce una disposizione eccezionale (1), dev'essere rinserrato nei limiti che indicano i termini di quello.

Epperò, da un lato, la prescrizione stabilita da esso articolo non riflette le azioni a nullità od a rescissione dirette contro altri atti giuridici che non siano una convenzione, esempligrazia, contro un testamento (2).

Dall'altro lato, codesta prescrizione è estranea a tutte le azioni che non costituiscono azioni a nullità, od a rescissione propriamente dette. Essa non si estende, per conseguenza, nè all'azione a rivendicazione, ancorchè colui contro il quale è diretta, possedesse in virtù d'un titolo traslativo di proprietà (3), nè all'azione pauliana, nè alle azioni a risoluzione dei contratti (4), nè alle azioni a regolamento od a rettificazione dei conti (5), nè all'azione a ripetizione dell'indebito (6) e particolarmente all'azione a ripetizione d'interessi usurarî (7), nè finalmente alle azioni a riduzione od a revoca di-

(1) In regola generale, le azioni sì personali che reali non si prescrivono che in trent'anni. Art. 2262 (2169).

(2) Toullier, VII, 617. Dur., XII, 531.

(3) Pronunciando la nullità della vendita della cosa d'altri, l'art. 1599 (1444) non statuisce circa gli effetti di simil vendita rispetto al vero proprietario. Se l'usucapione viene acquistata dal terzo detentore, il vizio del di costui acquisto rimane purgato, ed il vero proprietario non può spodestarlo sotto pretesto della nullità del titolo di lui; e converso, se il terzo acquisitore non ha ancora usucapita la cosa venduta, il vero proprietario può rivendicarla, senza che sia obbligato a domandar la nullità di una vendita che gli potrebbe venir opposta, conciossiachè rispetto a lui sia *res inter alios acta*. Art. 1165 (1118). Dur., XII, 551. Laonde esempligrazia, quando un terzo vende senza le richieste formalità giudiciali immobili appartenenti ad un minore, costui non è tenuto a far pronunciare la nullità di siffatta vendita per inosservanza delle formalità prescritte dalla legge; sibbene gode dell'azione a rivendicazione sintantocchè l'acquisitore non ha usucapito. Civ. rig., 8 dicembre 1813, Sir., XIV, 1, 213 — *Journal du Palais*, XI, 818. — *V. eziandio Cass.*, 19 *giugno* 1838 (*l.* 2, 1838, *p.* 88.

(4) Dur., XII, 532.

(5) Confr. Civ. rig., 31 dicembre 1833; Sir., XXXIV, 1, 104 — *Manca al* Journal du Palais *questa sentenza*. —

(6) Dur. XII, 550. Civ. rig., 19 gennaio 1831, Sir. XXXI, 1, 157. — *Journal du Palais*, XXIII, 1128. —

(7) Se la nullità onde si trova infetta la stipulazione d'interessi usurarii, fosse suscettiva di venir coperta per via di conferma sì espresa, sì tacita, esempligrazia, col pagamento di simili interessi, l'azione a ripetizione si confonderebbe coll'azione a nullità. Ma appunto perchè gl'interessi usurarii sono soggetti a ripetizione, nulla ostante la tacita conferma che risulti dal pagamento di quelli (confr. L. del 3 settembre 1807, artic. 3 e § 312) codesta azione a ripetizione è una vera azione a restituzione dell'indebito essenzialmente distinta dall'azione a nullità. Angers, 27 marzo 1829, Sir., XXIX, 2, 336. Bourges, 2 giugno 1831, Sir., XXXII, 2, 120 — *Jour-*

rette contro disposizioni a titolo gratuito (1).

Infine l'art. 1258 non parlando che delle azioni a nullità ed a rescissione, non s'applica alle eccezioni di tal natura (2), le quali sono governate dalla regola *temporalia ad agendum, perpetua ad excipiendum* (3), tuttavolta che si riscontrano le condizioni volute all'applicazione di siffatta massima.

La prescrizione stabilita dallo art. 1258 comincia, generalmente a decorrere dal giorno in cui venne stipulata la convenzione impugnata (4). Codesta regola soffre eccezione.

1. In quanto riflette le nullità che non sono immediatamente suscettive di conferma. La prescrizione in colal caso non corre che dal giorno in cui la conferma divenla legalmente possibile (5).

2. Relativamente alle azioni a nullità od a rescissione aperte in favor di persone che la legge dichiari incapaci di obbligarsi, la prescrizione allora non corre che

nal du Palais, XXII, 853 e 854; XXIII, 1649. —

(1) Dur., XII, 552. Ric. rig., 6 nov. 1832, Sir., XXXII, 1, 801. Rouen, 3 luglio 1835, Sir. XXXVI, 2 98. — *Journal du Palais*, XXIV, 1529 e 1530: XXVII, 424. —

(2) Altrimenti addiveniva della prescrizione deccennale stabilita dall'art. 134 dell'ordinanza del 1539, la quale si applicava tanto alle eccezioni di nullità o di rescissione, quanto all'azioni di simil natura.

(3) Toul., VII, 600 e seg. Dur., XII, 549. Ric. rig., 24 gennaio 1833, Sir., XXXIII, 1, 269.—*Jour. du Pal.*, XXV, 79.—*Adde Cass.*, 3 *aprile* 1837 (*t.* 1°, 1837 *p.* 541) *alla nota che sta in calce di esso giudicato; e Roano*, 9 *gennaio* 1838 (t. 2, 1839, *p.* 500) *V. tuttavia ad un tempo Cass.*, 27 *giugno* 1837 (*t.* 1° 1838 *pagina* 350. —

(4) Arg. *a contrario*, art. 1304 (1258). Art. 1676 (1522) e arg. da esso art. Toul., VII, 603 e 604. Dur., XII, 533. L'azione a rescissione per causa di lesione diretta contro una divisione di ascendente fatta per atto tra vivi, è sottoposta a codesta regola generale, per ciò stesso che non si trova compresa in alcuna delle eccezioni ulteriormente indicate nel testo. Dur., IX 646 e 647. Vazeille, *Traitè des prescriptions*, II, 563. Bordeaux, 1° aprile 1833, Sir. XXXIII, 2, 324. Limoges, 24 dicembre 1835, Sir., XXXVI, 2, 78. Ric. rig., 12 luglio 1836, Sir., XXXVI, 1, 534.—*Journal du Palais*, XXV, 332; XXVII, 846; XXVII 1514.—*Adde Ric. rig.*, 9 *agosto* 1837, *per cui fu rigettato il ricorso contro la sentenza della Corte reale di Bordeaux del* 1 *apr.* 1835 (*t.* 2, 1837, *p.* 169) *e Tolosa*, 15 *maggio* 1838 (*t.* 2, 1838, *p.* 599).— Le Corti di Bordeaux e d'Agen, le quali hanno deciso per sentenze del 6 luglio 1824 (Sir., XXV, 2, 115) e 4 genn. 1827 (Sir., XXVII, 2, 85)— *Journ. du Palais* XVIII, 861 (*quella di Agen* e XXI, 14 *quella di Bordeaux*).—Adde *in questo senso, Bordeaux*, 27 *luglio* 1838 (*t.* 1, 1839, *p.* 35) *e Nimes*, 17 *marzo* 1841 (*t.* 2, 1841, *p.* 52)—che la prescrizione non decorreva che dal giorno del decesso dell'ascendente, hanno disconosciuto il carattere d'irrevocabilità annesso alle divisioni d'ascendenti fatte per atti tra vivi.

(5) Laonde, a cagion d'esempio, la prescrizione non corre, contro l'azione a nullità d'un contratto sovra una successione futura, fuorchè a far tempo dell'apertura della successione.

a far tempo dal momento in cui cessò l' incapacità, vale a dire, a far tempo dallo scioglimento del matrimonio; dalla maggiore età, dalla levata dell' interdizione o del diritto di procedere senza consulente, secondochè l' azione è aperta a vantaggio della moglie non autorizzata (1), del minore (2), dell'interdetto, o di una persona sottoposta a consulente giudiziario (3). Art. 1258 e arg. da esso articolo.

3. In quanto concerne le nullità provenienti da vizio, onde si trovi macchiato il consenso dell' obbligato. La prescrizione non corre in tale ipotesi, fuorchè dal giorno in cui il consenso avrebbe potuto essere validamente prestato, vale a dire, in caso di violenza, a far tempo dal giorno in cui questa cessava, ed in caso di errore o di dolo, dal giorno in cui vennero scoperti (4). Art. 1258.

Nel resto, le regole sulla sospensione od interruzione della prescrizione, in generale, vogliono del pari essere applicate alla prescrizione di cui teniamo ragionamento. Il perchè, codesta prescrizione è sospesa a profitto del minore che succede ad un

(1) La prescrizione è, in quanto concerne l' azione a nullità fondata sul difetto dell'autorizzazione maritale, sospesa durante il matrimonio, tanto a favore del marito quanto a profitto della moglie. Confr. art. 225 (214) Delvincourt, sull'art. 1304, Toullier, VII, 613. Montpellier, 27 aprile 1831, Sir. XXXII, 2, 77 — ** Tuttavia Solon, (*delle nullità*, II. 489) insegna che l'azione a nullità si prescrive contro il marito dal giorno in cui gli atti vennero fatti, se li ha conosciuti altrimenti dal giorno in cui n' ebbe contezza, conciossiachè il motivo che, giusta l'art. 1304 (1258), non fa decorrere il termine che dal giorno dello scioglimento del matrimonio (vale a dire l'incapacità della moglie), non si applichi al marito.

(2) Sia che l' atto sia stato stipulato dal minore, sia che lo sia stato dal tutore a nome di quello, la prescrizione corre ugualmente a far tempo della maggiore età e non soltanto dalla contezza, che il minore sia giunto al minore sia giunto ad acquistare, dell' atto che impugna. Civ. cass.. 30 marzo 1830, Sir. XXX, 1, 238.—*Journ. du Palais*, XXIII, 327.

(3) Dal che convien conchiudere per analogia, che la prescrizione dell'azione a nullità diretta contro gli atti stipulati da una persona in istato di demenza e non colpita di interdizione corre a far tempo da giorno in cui tale persona ha ricuperata la propria ragione. Giudicando che tale azione non si prescriveva che in trent'anni, ne era sottoposta alla prescrizione decennale stabilita dall'art. 1304 (1258), la Corte d'Aix (17 febbraro 1832, Sir., XXXII, 2, 264)—*Journal du Palais*, XXIV, 754, e 755. — ha apertamente violato quest'articolo.

(4) Sta a colui il quale pretende che la prescrizione decennale venne sospesa in dipendenza di errore o di dolo, a provare che l'errore od il dolo non vennero scoperti che dappoi meno di dieci anni: *rex excipiendo fit actor.* Art. 1315. Duranton, XII 336. Civ. cass., 26 luglio 1825, Sir., XXV, 1, 370. Besançon, 1° marzo 1827, Sir., XXVII, 2, 144 — *Journal du Palais*, XIX, 735; XXI, 211 e 212. — Ma non è necessario che simil prova si faccia con uno scritto. Conf. Cod. di process. art. 488.

maggiore, per la cui provenienza l'azione a nullità od a rescissione è intentata (1). Confr. articolo 2158.

(1) Delvincourt. II, pag. 806. Merlin, *Rep.*, v° *Rescission*, n. 5 *bis*; *Quest.*, *eod.* v° 5, § 5. Pau, 11 dicembre 1835, Sir., XXXVI, 2, 85 — *Journal du Palais*, XXVII, 786 — Adde *Limoges*, 24 *marzo* 1838 *(t.* 2, 1838 *pag.* 508*)* *e Solon* (Theorie des nullites, 1, 2, *pag.* 464 *num.* 493) *il quale confuta vittoriosamente l' opinione contraria di Toullier. V. ancora Nimes*, 20 *giugno* 1839 *(t.* 2, 1839, *p.* 51*)*. — V. Tuttavia in senso contrario: Toul., VII, 615. Dur., XII, 548; Angers, 22 maggio 1834. Sir., XXXIV, 2, 337 — *Journal du Palais*, XXVI, 546. — L'argomento che Toul., e Dur., traggono dall'art. 2264 (sopr.) non ci sembra conchiudente: codesto art., piuttosto enunciativo che dispositivo, è da altra parte principalmente relativo al tempo richiesto a prescrivere. Non possiamo dunque ammettere che scopo di quello sia stato il sottrarre all'applicazione di tutte le regole dinunciate nel titolo XX del libro III, le diverse prescrizioni che si trovano qua e là indicate nel Cod. civile, sovrattutto quando le disposizioni speciali che esso Cod. contiene a loro riguardo, non formano un corpo compiuto di dottrina ed offrono perciò lacune che ne sforzano a ricorrere alle regole generali dell'ora detto titolo. L'argomento di Toullier e di Duranton nulla prova perchè prova troppo. Da quello infatti risulterebbe che le disposizioni che il titolo XX racchiude sulla induzione della prescrizione in generale, non sarebbero neppur applicabili alla prescrizione di dieci anni. Il che finora nessuno ha osato di sostenere.



SEZIONE PRIMA

(continuazione)

VII. DELLA RICOGNIZIONE E DELLA CONFERMA DELLE OBBLIGAZIONI

311. *Della ricognizione delle obbligazioni.* 312 *Della conferma delle obbligazioni.*

311. Parliamo della ricognizione delle obbligazioni.

La ricognizione dell'obbligazione è la dichiarazione per cui un tale riconosce esser sottoposto verso un altro ad una certa obbligazione preesistente (1).

La ricognizione dell' obbligazione va essenzialmente distinta dalla conferma. Ma può accadere che una ricognizione includa parimente conferma dell'obbligazione riconosciuta, e *viceversa* (2).

La ricognizione dell' obbliga-

** (1) Per atto di ricognizione si intende quello che il debitore d'una rendita o altro annuo canone dà al creditore in cognizione del diritto, a fine d'impedire la prescrizione.

** L'articolo 2169 dispone sopra gli atti di questa specie dicendo, che « dopo ventotto anni dalla data del» l'ultima scrittura, il debitore d'una » rendita può essere astretto a som» ministrare a proprie spese una » nuova al suo creditore o a quelli » che abbian causa da lui ». Imperocchè, siccome le quitanze delle annualità arretrate vengono ordinariamente rilasciate in iscritture private, ed il creditore non è solito di riceversi contro-quitanze, il debitore dopo trent'anni dal titolo primordiale o dall' ultimo titolo, potrebbe pretendere di essere liberato colla prescrizione, poichè niuna cosa proverebbe che abbia riconosciuto il debito, col successivo pagamento delle annualità arretrate, trovandosi le quitanze in suo potere. Il titolo costitutivo delle servitù non capace di acquistarsi oggidì colla prescrizione, cioè delle servitù discontinue, apparenti, o non apparenti, e delle servitù non apparenti, non può essere supplito se non da un titolo di ricognizione, derivato dal proprietario del fondo serviente, art. 611, 612 e 606, insieme combinati, *(Duranton, n. 256, vol. 7).*

** (2) La parola *ratifica* in generale significa lo stesso che la parola *approvazione*: ambedue queste voci si applicano perfettamente all' atto col quale noi ci appropriamo quello che fu fatto da un terzo per noi, in nostro nome, senza un ordine o mandato dal nostro canto; e questo atto è anch'esso agguagliato al mandato: *rati habitio mandato aequiparatur;* ll. 12, § 4, ff de solut., e l. 1, § 14, ff de vi et vi armata.

** Ma quando approviamo un atto fatto dal nostro autore, o al quale noi intervenimmo, e che può essere impugnato a causa di qualche vizio, allora il novello atto chiamasi più specialmente atto di conferma, sebbene il Codice, specialmente nello articolo 1292 gli dia indifferentemente la denominazione di un atto di conferma e di ratifica, *(Duranton, n. 264, vol. 7).*

zione vuol essere considerata sotto duplice aspetto: 1. qual mezzo d'interromperne la prescrizione; 2. qual mezzo di provarne l'esistenza.

1. Considerata qual mezzo di interrompere la prescrizione dell'obbligazione (1), la ricognizione può intercedere, sì espressamente, sì tacitamente (2); e nel primo caso per atto tra vivi o per testamento. Essa non richiede da colui onde emana, la capacità richiesta a contrarre un'obbligazione od a fare una rinuncia (3). Nel resto, essa è retta, in generale, dalle regole e dalle disposizioni sulla confessione (4).

Alla ricognizione considerata sotto questo primo punto di vista si riferisce la disposizione dello articolo 2170, giusta il quale, il creditore d'una vendita, è in capo a ventotto anni dalla data dell'ultimo atto che comprova l'esistenza di siffatta vendita abilitato a costringere il debitore a fornirgliene un nuovo a sue spese, affinchè costui non possa, negando i pagamenti che ha fatti, invocar la prescrizione trentennale, per sottrarsi all'ulterior servizio della rendita.

2. Considerata sotto il secondo punto di vista, la ricognizione non basta da per se sola a provare tale obbligazione, la cui esistenza non sia di già stabilita da altre maniere di prova (5). Quinci derivano le due seguenti conseguenze:

1) L'atto ricognitivo non di-

(1) Confr. sulla ricognizione considerata sotto questo primo punto di vista: art.2248 (2154); § 186; Vazeille, *des Prescriptions*, num. 208 e seg., Troplong, *de la Prescriptions*, II, 612 e seg. Dur., Boileux 2154, Sulpicy *loc: cit;*

(2) Il che interviene, esempligrazia, quando il debitore fa un pagamento che si riferisce ad un' obbligazione preesistente. Confr. Merlin, *Rép.*, v° *Interruptions de Prescriptions*, num. 10; Vazeille, *op. cit.*, num. 215; Bruxelles, 10 dicembre 1812, Sir., XIII, 2, 370 — *Journal du Palais*, x, 880.—

(3) Cotale ricognizione, infatti, non contiene nè obbligazione nè rinuncia, perocchè non tende nè a stabilire un'obbligazione di cui non esistesse la prova, nè a rinunciare ad un diritto il quale non è ancora aperto. Altro è rinunciare alla prescrizione acquistata, altro è interrompere colla propria ricognizione, il corso d'una prescrizione cominciata. Arg. art. 2220 e 2222 comb. 2248 (2126 e 2128, 2154). Vazeille, *op. cit.*, n° 216 Parigi, 29 agosto 1814, Sir., XIV, 2, 241 — *Journal du Palais*, XII, 398.—

(4) Confr. artic. 1354 (1308) e seg., e § 740. Egli è d'uopo il guardarsi ben bene dall'estendere alla ricognizione considerata sotto questo primo aspetto le disposizioni dell' art. 1337(1291) del Codice civile, le quali non si applicano altrimenti che alla ricognizione considerata come mezzo di prova. *Rapport. fait au tribunal*, da Jaubert (Locrè, *Leg.* t. XII, pag. 521, num. 23).

(5) Codesta regola è una conseguenza del principio *recognitio nil dat novi*. Tale principio, insegnato dai canonisti a proposito delle ricognizioni date dai papi, venne specialmente applicato alle materie feudali da Dumoulin (*Commentaire sur la coutume de Paris*, tit. I, § 8, num. 84 e seg.) Pothier (*des Obligations*, num. 777 e seg.) adottò e rese generale la dottrina di Dumoulin, la quale, dalle opere di Pothier, trapas-

spensa dalla produzione dell'atto primordiale, e non può tenerne le veci neppur quando è smarrito. Art. 1291.

Codesta regola non si applica, giusta i termini stessi coi quali è concepita, nè al caso in cui non esistette atto primordiale, nè a quello in cui le parti hanno evidentemente voluto sostituire all'atto originario un atto susseguente destinato a reggere esclusivamente, nell'avvenire, le loro rispettive relazioni (1).

Ella soffre d'altronde eccezione:

a. Allorchè l'atto ricognitivo riporta specialmente il tenore dell'atto primordiale (2), vale a dire allorchè contiene non soltanto il riassunto delle disposizioni dell'atto primordiale, ma riproduce ancora queste disposizioni stesse (3), ed una tale circostanza emerge dai termini stessi dell'at-

sò nell'art. 1337 (1291) del Codice civile. Confr. sulla storia di questa materia, Toullier, VIII, 473 e seg. Emerge evidentemente dall'origine dell'art. 1337, che le disposizioni di esso non ponno venir considerate come innovazioni legislative, almeno rispetto al paese in cui la giurisprudenza aveva consacrata la dottrina di Dumoulin e di Pothier. Pau, 30 gennaio 1828; Sir., XXVIII, 2, 277 — *Journal du Palais*, xxi, 1117. — V. tuttavia in senso opposto: Pau, 14 agosto 1828, Sir., XXVIII, 2, 276 — *Journal du Palais*, xxii, 214. — Ma, la sentenza che decidesse il contrario non sarebbe suscettiva di cassazione, perocchè non violerebbe alcuna legge. Ric. rig., 3 giugno 1835, Sir., XXXV, 1, 324. — *Journal du Palais*, xxvii, 267. —

(1) Pau, 14 agosto 1828, Sir., XXXVIII, 2, 276. Ric. rig., 29 gennaio 1829, Sir., XXIX, 1, 52 — *Journal du Palais*, xxii, 214, xxii, 615 — Confr. Civ. rig., 19 dicembre 1820, Sir., XXI, 1, 245; Pau, 30 gennaio 1828, Sir. XXVIII, 2, 277 — *Journal du Palais*, xvi, 248, xxi, 1117. — Restringendo in tal guisa l'applicazione dell'art. 1337 (1291), lo si mette in armonia colle disposizioni dell'articoli 1320 e 1355 (1274 e 1309, e si fanno scomparire, almeno in parte, le obbligazioni che i commentatori mossero contro le regole che stabilisce. Confr. Malevitte, sull'art. 1337; Delvincourt, II, p. 391: Toullier, X, 331; Dur., XIII, 263.

(2) Dumoulin, chiama ricognizioni *ex certa scientia, vel in forma speciali et dispositiva*, quelle che riportano il tenore dell'atto primordiale; e noma ricognizione *in forma communi*, quelle che nol riportano.

(3) Non basta riferir soltanto la sostanza dell'atto primordiale; la legge vuole la relazione del tenore stesso, vale a dire, del contenuto di esso atto Confr. art. 1337, comma 1, comb. artic. 1338, comma 1 (1291 1292). Toullier, VIII, 496. Tuttavia non chiede una copia letterale e testuale dell'atto primordiale; il che è evidentemente provato da questo ch'essa non si occupa degli atti ricognitivi nell'art. 1337 se non dopo d'avere già parlato delle copie degli atti negli art. 1334 a 1336 (1288 a 1291). *Rapporto fatto al tribunato*, da Jaubert Locrè, *Leg.*, t. XII, p. 521, n. 23). Conf. Toullier, VIII, 448.— ** Il titolo primordiale deve solo regolare la esecuzione delle convenzioni: in questo atto le parti hanno manifestata la loro volontà; di questo solo atto han contrattato facendo un atto di ricognizione, esse non si propongono di contrattare ma di richiamare in osservanza una convenzione di già esistente.

** L'atto di ricognizione può dispensare dal produrre il titolo originale?

to ricognitivo (1). In quest'ipotesi l'atto ricognitivo fa da per se stesso fede di quanto comprende, tuttavolta che il creditore alleghi che l'atto primordiale più non esiste (2). Art. 1291.

** Bisogna distinguere: il tenore del titolo, o il titolo solo è riportato nell'atto di ricognizione.

** Se il tenore del titolo vi si trova specialmente riportato *(ex forma speciali)*, il creditore non è obbligato di presentarlo: la legge non esige nè anche che l'atto di ricognizione sia antico, fosse solo e non avesse neanche un anno di data, ed ancora meno, gli effetti sarebbero gli stessi, basta che il debitore avesse avuto la libera disposizione, de' suoi diritti: se nega la conformità della copia con l'originale, deve somministrare la pruova de' fatti che deduce.

** Ma, cosa s' intende per tenore del titolo? Forse la copia letterale del titolo primordiale? Nò: basta che le disposizioni di questo titolo siano inscritte nell'atto ricognitivo: imperciocchè riportare il tenore di un atto non significa copiarlo.

** Se l'atto contiene solamente la sostanza del titolo primordiale *(ex forma communi)*, il creditore non è dispensato dall'esibire il titolo primordiale.

** Ma qual differenza avvi fra il riportarsi il tenore del titolo, ed il riportarsi il titolo?

** Nel primo caso si riportano, siccome abbiamo veduto tutte le disposizioni contenute nel titolo primordiale: nel secondo si riportano solamente le obbligazioni che ne risultano: per es., è riportato il tenore, se l'atto è concepito in questi termini: Riconosco dovere la somma di onze 200, per prezzo di una casa che mi è stata venduta con atto di . . . con le seguenti clausole e condizioni.

** Ma se solamente è detto: Riconosco dovere la somma 200 onze a Pietro, siccome risulta da una obbligazione da me contratta verso di lui, con atto dei . . . solamente il titolo si è riferito.

(1) La parola *specialmente*, la quale non s'incontra nella definizione che Pothier, dietro Dumoulin, ci fornisce della ricognizione *in forma speciale*, sembra che sia stata aggiunta dai compilatori del Codice, nella mira di esigere la seconda condizione che abbiamo indicata nel testo. Confr. *Exposè des motifs*. di Bigot-Préameneu (Locré, t. XII, p. 404 n. 204).

(2) Il creditore il quale riconoscesse, che l'atto primordiale esiste tuttora, sarebbe anche in quest'ipotesi tenuto a produrlo. Si raccoglie, infatti, dalla dottrina insegnata da Dumoulin e da Pothier, che l'atto ricognitivo, abbenchè fatto *in forma speciali*, non dispensa dalla rappresentazione dell'atto primordiale, se non quando esso atto primordiale si trova smarrito. Da un altro canto, il creditore non avrebbe, ad opporsi a siffatta presentazione, altro interesse fuorchè quello di vantaggiarsi de' cambiamenti che per avventura l'atto ricognitivo contenesse a suo favore; ora cosiffatto interesse non è legittimo, perocchè a' termini del secondo comma dell'art. 1337, i cambiamenti che contiene l'atto ricognitivo, debbono rimaner senza effetto. Precisamente per causa di questa disposizione, la quale rimarrebbe, il più delle volte, priva di sanzione, laddove il creditore potesse rifiutarsi a produrre l'atto primordiale, vuolsi riconoscere al debitore la facoltà di pretenderne la rappresentazione, allorchè è provato, per confessione del creditore od in qualunque altra maniera, che esso esiste tuttora.

b. Allorchè esistono parecchi atti ricognitivi (1), conformi l'uno all'altro, sostenuti dal possesso, e di cui l'uno abbia almeno trent'anni di data. In quest'ipotesi il creditore non è assolutamente dispensato dal rappresentare l'atto primordiale, ma se alleghi che tale atto è smarrito, il giudice può, secondo la verosimiglianza di siffatta allegazione, riconoscere all'atto ricognitivo una forza provante eguale a quella dell'atto primordiale (2). Art. 1201.

2) Se l'atto ricognitivo differisce dall'atto primordiale, le addizioni o cambiamenti che contiene a carico del debitore, non producono verun effetto (3). Art. 1337 comma 2 Codesta regola,

** (1) Toullier, n. 487, vol. 5°. Favard, *Atto di ricognizione*, sez. 1, n. 5.

** Questa disposizione è stata attinta dal dritto antico. Molineo avea voluto con questo mezzo proteggere i vassalli contro la usurpazione dei signori: oggidì non si vede perchè non fosse sufficiente un solo atto di ricognizione: d'altronde, poichè ai termini dell'articolo 1289 le copie estratte col consenso delle parti sulla minuta dell'atto, dopo la consegna della copia in forma esecutoria o di prima spedizione, fanno fede in caso di perdita dell'originale, poichè, nello stesso caso, si attribuisce questo effetto alle copie rilasciate dal depositario delle minute, allorchè hanno una data maggiore di trent'anni; sembra che un atto di ricognizione sottoscritto dal debitore deve, *a fortiori* ugualmente far fede.

** Delv., t. 6, p. 83, concilia l'articolo 1289 con l'articolo 1291, decidendo, che un solo riconoscimento fa fede contro colui che lo ha fatto, poichè realmente è una sua confessione scritta; ma che non fa fede contra i terzi se non quando riunisce tutte le condizioni richieste dall'articolo 1291.

** Dur., n. 263 ammette il sistema di Delvinc., per il primo caso, ma non l'ammette nel secondo in tutta la sua estensione; egli pensa che il condebitore, o il confidejussore non sono ligati dall'atto di ricognizione, se non quando vi sono intervenuti.

(2) In questo senso, a parer nostro, il giudice dovrebbe usare del poter discrezionale che gli accorda l'art. 1291, comma 3.

(3) Che vorrebbesi decidere nel caso in cui l'atto ricognitivo immegliorasse la condizione del debitore? Confr. su tale quistione: Pothier, n. 780; Toullier, VIII, 489; Duranton, XIII, 262. — ** Ecco come ragiona Delvincourt (Vol. 6°, p. 284): Bisogna distinguere, egli dice, che se l'atto di ricognizione contiene qualche cosa di più del titolo primordiale, è nullo pel soprappiù, quando anco il pagamento o la prestazione si fosse continuata in questo modo per più di trent'anni. Non è già che non si possa acquistare una prestazione senza titolo con un possesso continuo per tutto il tempo necessario alla prescrizione; ma perchè si suppone che sia esistito un titolo e che siasi perduto. Se dunque esso vien esibito, la prescrizione cessa e la prestazione debb'essere adempita come sta nel titolo primordiale. Questo è il caso di dire: *melius est non habere titulum quam habere vitiosum*. È lo stesso se la prestazione è diversa quanto alla natura della cosa che ne è l'oggetto (Riflettete, 1° che gli atti di ricognizione non cambiano la natura dei contratti primordiali, sol perchè attribuiscono loro false qualifiche, come decise la Cass. franc., nel 12 genn. 1814; 2° che per provare la verità della esistenza di una rendita su d'un fondo di cui uno si asserisce proprie-

la quale viene applicata egualmente al caso in cui l'atto ricognitivo riferisce specialmente il tenore dell'atto primordiale ed a quello in cui esistono parecchi atti ricognitivi i quali accoppiano le condizioni volute dal comma terzo dell'art. 1291, soffre tuttavia eccezione nell'ipotesi in cui l'intenzione di far novazione si raccoglie chiaramente dall'atto ricognitivo, ovvero dai fatti e dalle circostanze che lo accompagnano (1). Arg. art. 1227.

tario, non si è sempre obbligato di presentare il titolo primordiale, cioè a dire il contratto di costituzione; in mancanza di questo contratto, si può giustificare il suo dritto con atti di ricognizione che hanno stipulati i terzi possessori dei fondi ipotecati; come la stessa Corte di cassazione decise il 10 maggio 1807, Ved. Sir., 16, 1, 57, e 7, 2, 745). Ma se l'atto di ricognizione senza contenere una prestazione differente, contiene però meno del titolo primordiale, e che la prestazione o il pagamento abbia avuto luogo su questo tenore durante il tempo necessario per la prescrizione, debb'essere continuato anche sullo stesso tenore.

** La ragione della differenza di questo caso col precedente si è:

1° Che la liberazione è più favorita;

2° Che si può presumere esservi stato un rimborso parziale o una convenzione tra le parti, il di cui titolo siasi smarrito;

3° Finalmente che si può prescrivere contro il proprio titolo della prescrizione ad oggetto di liberarsi, diversamente nella prescrizione ad effetto di acquistare.

** Ma non potrebbe dirsi che nel caso precedente (quello in cui si è pagato per trent'anni al di là di ciò che era espresso nel titolo primordiale), il titolo di possesso è stato invertito dal consenso che ha dato il debitore medesimo, alla maggiore prestazione; e ciò per argomento tratto dall'articolo 2144, secondo il quale la cessione delle istanze giudiziali per parte del proprietario basta a cambiare il titolo del possesso del fittuale o dell'usufruttuario, ed a far correre in loro favore la prescrizione? Io rispondo, che nel caso dell'articolo 2144, si deve supporre che il fittuale ha detto esser egli il proprietario, e che per mezzo di siffatta allegazione ha respinta la domanda del nuovo proprietario; dunque se questi ha dopo quel tempo lasciato passare trenta anni senza richiami, si ha da presumere che egli ha conosciuta la legittimità della pretensione del possessore. Ma qui il debitore crede pagare secondo l'antico titolo, a norma dello stesso titolo, il creditore crede ricevere; nulla annunzia dalla parte di costui che egli abbia la pretensione di acquistare alcuna cosa ch'ei prima non aveva. Non vi è adunque quel possesso civile a titolo di proprietario che dall'artic. 2135 viene richiesto per la prescrizione.

(1) Toullier, VIII, 488.—** La seconda disposizione (egli dice) che dovrebbe essere la terza o la prima è così concepita:

« Tutto ciò che (gli atti di rico-
» gnizione) contengono di più del
» titolo primordiale, o che vi si tro-
» vasse di diverso, non ha alcun ef-
» fetto ».

** Nè il numero, nè l'antichità degli atti di ricognizione fanno alcun cambiamento al titolo primordiale; fa d'uopo sempre rivenirvi tutto ciò che contengono *di più o di diverso* che non produce alcun effetto.

** Bisogna però eccettuare il caso

312. 2. Parliamo della conferma delle obbligazioni.

La conferma dell' obbligazione è l'atto giuridico, con cui un tale fa disparire i vizî ond'è affetta la obbligazione, contro la quale avrebbe potuto agire in via di nullità o di rescissione. Arg. articolo 1292 1° comma. La conferma differisce adunque ad un tempo dalla semplice rinuncia ad un diritto (1), dalla novazione (2), e dalla ratifica d'un obbligo che altri siasi assunto a nostro nome senza che ne abbia ricevuto il mandato (3).

La conferma, il cui solo effetto è di cancellare i vizî, per cagion dei quali l'obbligazione potrebbe venir impugnata in via di nullità, o di rescissione, suppone che la obbligazione cui viene applicata, esista a norma del diritto positivo, e non sia che sottoposta ad un' azione a nullità od a rescissione. Epperò, altri non può confermare, nè le obbligazioni naturali, nè le obbligazioni inesistenti (4).

Tutte le obbligazioni soggette

in cui l' atto di ricognizione contenesse una novazione al titolo primordiale. Questa eccezione, fondata sulla natura delle cose, lo è pure sulla giurisprudenza della Corte di cassazione.

** Ora riassumiamo quanto si è detto: ogni atto di ricognizione dispensa dal presentare il titolo primitivo, allorchè il tenore di questo vi si trova specialmente riportato. Diversamente ha luogo, allorchè la relazione si limita al titolo, a meno che non vi fossero parecchi riconosciuti conformi, sostenuti dal possesso; ec. ec.

** Ciò che il titolo ricognitivo contiene di più del titolo primordiale o ciò che vi si trova, di differente, è senza effetto. Per contrario ciò che contiene di meno è soggetto a prescrizione.

** Le condizioni menzionate nell'art. 1291 sono esse richieste nel titolo di ricognizione d'una servitù?... Sì. L'art. 1291, non fa alcuna distinzione. L'art. 1292 non contiene alcuna regola particolare per le servitù.

** L'obbligo di prestare una rendita è abbastanza provato se è stato indicato dal debitore come peso del fondo in un atto di prestito, contenente costituzione d'ipoteca, o in un atto di divisione (Liegi, 28 nov. 1814 e Liegi, Cass., 6 lug. e 21 dic. 1825. Raccolta di Liegi, 7, 539, 9, 274, Toullier, 10, 303, Pothier, Obbl., 82 e 834, § 7, 2, 745, e 21, 1. 254).

(1) Ogni conferma comprende virtualmente una rinuncia, ma ogni rinuncia non costituisce una conferma.

(2) Effetto della novazione è di creare una nuova obbligazione in sostituzione dell'antica; la conferma, all'incontro, ha soltanto per obbietto di riparare i vizî dell'obbligazione cui si riporta: *confirmatio nil dat novi*. Dur., X, 345; XII, 294, XIII, 269.

(3) L'espressione *ratifica* è adoperata negli art. 1338 e 1340 (1292 e 1294), qual sinonimo del termine *conferma*. *Exposé des motifs*, di Bigot-Preameneu (Locré, *Leg.*, t. XII, p. 404, n. 205). Adunque le disposizioni di quest'art. sono inapplicabili alla ratifica con cui un tale approvi gli atti che altri abbia stipulati a nome di lui, senza averne ricevuto il mandato. Codesta specie di ratifica è retta dalle disposizioni dell'art. 1998 (1870). Toul., VII, 491 e 502. Dur., XIII, 265. Civ. cass., 26 dicembre 1815, Sir., XVI, 1 243. —*Journal du Palais*, XXIII, 190.

(4) *Osservaz. del tribunato*, *Rapporto fatto al tribunato*, da Jaubert, e *Discorso al Corpo legislativo*, da

a nullità od a rescissione sono in regola generale suscettive di conferma; poco monta che la nullità da coprire sia di sostanza o di forma, relativa od assoluta, d'interesse privato o d' ordine pub-

Mouricault (Locrè, *Leg.*, t. XII, p. 284, num. 73, p. 523 e 524, num. 24 e p. 585, num. 32). Merlin, *Rép.*, v° *Ratification*, num. 9. Duranton, XIII, 271. Ric. rig., 9 giungno 1812, Sir., XII, 1, 233 — *Journal du Palais*, x, 450. — V. tuttavia in senso contrario: Toul., VI, 180, VIII, 518. Merlin, *Quest.*, v° *Ratification*, § 5, num. 3. Una giurisprudenza pressochè costante considera, come inesistenti e per conseguenza non suscettive di conferma, le obbligazioni contenute, sia in atti notarili nulli come tali, ed inoltre non rivestiti della sottoscrizione dell' obbligato, sia negli atti sotto firma privata non sottoscritti dalle parti o da una di loro. Confr. Ric. rig., 27 marzo 1812, Sir., XII, 1, 369; Bourges, 27 aprile 1833, Sir., XXIV, 2, 34; Besançon, 13 marzo 1827, Sir., XXVII, 2, 255, Tolosa, 18 gennaio 1828, Sir., XXIX, 2, 133; Grenoble, 15 novembre 1834; Sir., XXXV, 2, 188. Civ., cass., 6 luglio 1836, Sir., XXXVI, 1, 876 — *Journal du Palais*, x, 255; XVII, 1071 *(sotto la data del 29 aprile)*; XXI, 252; 1070; XXVI, 1013; XXVII, 1487; XXIV, 775 *(sotto la data del 24 febbraio)*; XXIV, 1333. — V. tuttavia in senso contrario: Bourges, 18 gennaio 1832, Sir., XXXII, 2, 539; Ric. rig. 19 dicembre 1820, Sir., XXII, 1, 108; Pau, 17 dicembre 1821, Sir., XXII, 2, 142 *Jornal du Palais*, XVI, 248 XVI, 4023. — Ad apprezzare il merito di codesta giurisprudenza, convien a parer nosto, risalire alla causa della mancanza della sottoscrizione. Epperò, quando al momento di conchiudere una convenzione, l' una o l'altra delle parti rifiuta di sottoscrivere l'atto che deve stabilirne l'esistenza, cotal rifiuto di sottoscrizione equivale ad un rifiuto di contrattare, e la convenzione vuol essere riputata inesistente. È converso il difetto di sottoscrizione proveniente dal fatto che l'una delle parti non sapeva sottoscrivere, non vieta l' esistenza della convenzione cui questa parte ha da un altro canto prestato il consenso. Quindi si raccoglie che l'obbligazione contenuta in un atto notarile colpito da nullità per inosservanza delle forme prescritte dalla legge del 25 ventoso anno XI sul notariato, non è perciò meno esistente e valente, se da un altro canto accoppia tutte le condizioni intrinseche necessarie all' esistenza ed alla validità di quella. Poco monta, che l'atto notarile, nullo come tale non sia neppur rivestito della sottoscrizione dell'obbligato. La sola conseguenza che trarrà seco, in questo caso, la mancanza della sottoscrizione, si è che l' atto di cui si tratta non formerà, contro l'obbligato, prova dell'obbligazione. Ora, precisamente in un'ipotesi di questa natura, intervenne la prima delle sentenze più sopra citate pronunciata dalla Corte di cassazione sulle conclusioni conforme di Merlin. Adunque questa sentenza rifiutò a proposito di riconoscere la conferma d'un'obbligazione che riuniva tutte le condizioni essenziali alla sua esistenza. A ragiona Toul. (*loc. cit.*) ne fa la censura, e Merlin *(Quest.*, v° e *loc. cit.)* ritrattò l'opinione che aveva emessa nelle sue conclusioni. Se non che, quantunque noi siamo nel fondo, e sulla quistione speciale che stava sottoposta alla Corte di cassazione del parere di questi autori, non possiamo tuttavia adottare i motivi su cui si fondano, ed ammettere con loro che le obbligazioni veramente inesistenti siano suscettive di conferma.

blico (1).

Tuttavia codesta regola soffre eccezione:

1. Nel caso in cui la volontà dell'obbligato è assolutamente impotente a far disparire, ad una epoca qualunque, la nullità onde l'obbligazione si trova infetta.

Il che avviene, allorquando siffatta nullità essendo ad un tempo d'ordine pubblico e perpetuo, il vizio dell'obbligazione continua a sussistere ad onta della conferma, e si comunica a quest'ultima (2).

(1) Codesta regola è fondata sulla generalità stessa dei termini che adopera l'art. 1338 (1292) e sullo spirito nel quale venne concepito. *Rapporto fatto al tribunato*, da Jaubert (Locrè. *Leg.*, t. XII, p. 523 e 524, num. 24). Le distinzioni che gli autori tentarono di stabilire, rispetto alla materia che ci occupa, fra le varie specie di nullità, sono più o meno inesatte, perocchè le stesse nullità d'ordine pubblico possono venir coperte da conferma, quando cessò la causa che le produceva. Conviene adunque tenersi alla regola piantata nel testo, salvo l'apportarvi le eccezioni di cui è suscettiva.

** (2) *Quid* riguardo agli atti fatti da una moglie non autorizzata? Io credo esser d'uopo distinguere, se l'atto venne ratificato dal marito durante il matrimonio, il vizio è intieramente sanato, e l'atto non può dagli eredi del marito o dal marito istesso dopo lo scioglimento del matrimonio venire impugnato; è manifesto che come non potean essi impugnar l'atto che sotto il rapporto del pregiudizio che per essi ne risultava, così non possono ratificarlo che nel loro interesse, nè pregiudicare al dritto che la moglie o i di lei eredi hanno acquistato di farlo annullare (Vedete questa quistione discussa in Toullier, t. V, n. 566 e seguenti, e l'esame che vi fa dell'opinione di Merlin nelle sue quistioni di dritto V. *Hypothèque*, § 4 alla quale si oppone).

** Alcuni han preteso che, acciò la ratifica fatta dal marito durante il matrimonio produca il suo effetto riguardo alla moglie, bisogni che abbia luogo unitamente al di lui consenso, atteso che, dicesi, il marito non può privarla suo malgrado del dritto che essa avea acquistato di domandar la nullità: *ex non obligata faceret obligatam*. Io non penso che questo principio buono pei minori sia applicabile alla donna maritata; il tutore come si è detto non si reputa avere alcun interesse personale negli affari del suo pupillo. La sua autorità è stabilita unicamente nell'interesse di quest'ultimo, e per supplire al difetto della di lui intelligenza. Or sarebbe contro l'interesse del pupillo che il tutore venisse, dopo fatto, ad approvare un atto stipulato dal solo pupillo, poichè se l'atto è utile al medesimo potrà domandarsene l'esecuzione non solo dal pupillo, ma benanche dal tutore, tutto che non l'abbia egli approvato; mentre che nel caso contrario, la posteriore approvazione del tutore, s'essa potesse aver qualche effetto non produrrebbe altro che privare il pupillo di quella favorevole alternativa per lui, e d'obbligarlo all'esecuzione dell'atto sia o no vantaggioso. È allora certamente il caso di dire che *ex non obligato facere obligatum*. Nulla di tutto ciò può applicarsi al marito. La sua autorizzazione vien richiesta unicamente nel suo interesse, sia sotto il rapporto pecuniario, sia su quello del dritto dell'autorità maritale. Ora, che fa egli quando viene dopo il fatto a ratificare un atto stipulato dalla sua moglie soltanto? Egli viene a dichiarare che riconosce di non aver la sua moglie, facendo quest'atto, pregiudicato ai suoi interessi, nè al suo

Laonde non si possono confermare le obbligazioni convenzionali fondate sopra una causa illecita (1), per esempio, l'impegno di pagare interessi usurarii (2).

2. In quanto concerne le nullità di forma, che viziino una donazione tra vivi (3), il donatore non può coprire tali nullità con nissun atto confermativo sia sotto firma privata, sia autentico (4). Nol può neppure eseguendo vo-

dritto di autorità; forse anche dirà che egli avea realmente autorizzato sua moglie a farlo: ma si direbbe che in questo caso la moglie che non avesse di nuovo acconsentito, potrebbe ancora domandare la nullità.

** Ciò non è ammessibile. Trovasi d'altronde un esempio analogo e forse ancora più concludente in ciò che si è deciso pel matrimonio di un minore contratto senza il consenso dei suoi ascendenti. Fino a che l'ascendente non l'ha approvato il minore à dritto a domandar la nullità, ma dall'istante che quegli l'abbia anche tacitamente approvato non può più domandarsi la nullità dal minore sia che vi abbia o no nuovamente acconsentito; e intanto il consenso dell'ascendente si richiede in questo caso non meno nell'interesse del minore, e per prevenire la seduzione, che nell'interesse dello stesso ascendente. Dunque a *fortiori* dee dirsi altrettanto nel caso proposto. Quanto alla ratifica della moglie, è chiaro che quello che essa potrebbe dare durante il matrimonio senza essere autorizzata non produrrebbe alcun effetto. Quanto a quello che fosse dato sia da di lei eredi, sia da lei stessa dopo lo scioglimento del matrimonio, non avrebbe effetto che riguardo e negl' interessi di quegli che avessero ratificato, e non potrebbe pregiudicare al dritto del marito e dei suoi eredi (Ved. *Delvincourt*, vol. 6, p. 252.

(1) Confr. Toul., VIII, 515; Dur., XII, 271.

** (2) Ri ., 31 dicembre 1833; Sirey, 34, 1, 104; la sicurezza sul nolo della mercanzia. Rig., 5 giugno 1832; Sirey, 32, 1, 321; Dalloz, 32, 1, 255, in materia di cessioni di obblighi l'impegno di soddisfare una somma al di là di quella contenuta nella convenzione ostensibile. Sirey, 37, 2, 137; Dalloz, 36. 2, 175. Comp. ancora Bourges, 24 febbraro 1832; Sirey, 32, 2, 539; Dalloz, 32, 2, 128. Rig., 26 luglio 1832; Sirey, 32, 1, 492; Dalloz, 32, 1, 413.

(3) Poco monta, nel resto, che la nullità derivi dall'inosservanza delle forme volute dagli artic. 931 (855) e seg. del Codice civ., ovvero dalla violazione delle formalità richieste dalla legge del 25 ventoso anno XI, sul notariato *lex non distinguit*. Nel giudicar che fece il contrario, la Corte di Grenoble (21 dicembre 1827, Sir., XXVIII, 2, 163) — *Journal du Palais*, XXI 979—violò apertamente l'art. 1339 (1293). — Ma la disposizione eccezionale di quest'art. non può venir estesa a nullità che non fossero nullità di forma. Duranton, XIII, 294. Conf. Ric. rig., 21 marzo 1826, Sir., XXVII, 1, 300 — *Journal du Palais*, XX, 318. —

** (4) Nel diritto romano ritenevasi una massima contraria alla presente disposizione, avvegnachè tanto le donazioni che ogni altro atto nullo potevansi ratificare e sanare con atti di conferma. — Impertanto ecco lo sviluppo delle superiori decisioni;

** Conseguenza del principio che tutto ciò che non esiste non può essere ratificato, si conosce che la donazione è un atto solenne: la sua validità quindi dipende dalla osservanza delle formalità prescritte dalla legge. Si è pensato che sarebbe più facile indurre il donante a

confermare una donazione, che fargliene fare una novella. Era necessario assicurargli una piena ed intera libertà.

** La nullità può essere coverta dalla ratificazione tacita, per esempio coll'esecuzione volontaria?

** Sì, allorchè la donazione ha per effetto oggetti mobili. *Secus* allorchè trattasi d'immobili, il donante può sempre rivendicarli dopo averli rilasciati. Dur., n. 292. Cass., 6 giugno 1821; D., 23, 1. 104).

** Osserviamo che l'art. 1293 dispone per le donazioni nulle per la forma. Il donante in conseguenza potrebbe ratificare quella che fosse nulla per ogni altra causa uniformandosi alla disposizione dell'art. 1293. Un atto passato innanzi notaro contenente donazione fra vivi, senza la menzione che le parti han sottoscritto, è nullo. Se nel timore sulla validità di quest'atto, le parti dichiarano con un secondo atto passato nelle forme legali, che esse rinnovano ed approvano la donazione la quale è letteralmente inscritta in questo atto posteriore, quest'ultimo atto non è semplicemente confermativo, ma sebbene una donazione novellamente fatta (Bruxelles, 11 gen. 1822; Giornale di Bruxlles, 1822, 1, 98).

** Premesse queste idee, procuriamo di mettere in armonia queste disposizioni dell'art. 1292, con quelli dell'articolo 1293, tanto più che sono divergenti le opinioni dei dottori. L'art. 1293 dice che il donante non può riparare con alcun atto confermativo, i vizi di una donazione fra vivi nulla per le forme, è necessario, conchiude il detto articolo, che sia fatta di nuovo nelle forme legali. L'art. 1292, siccome vedremo, parla di difetti intrinseci; L'art. 1293 tratta di nullità nascenti da vizio di forme, ossia, difetti estrinseci. Per conseguenza una donazione nulla per una delle causali prevedute dal 1° articolo, può essere confirmata o con un atto espresso o con la esecuzione volontaria. Ma laddove l'atto di donazione è nullo per difetto di forma val quanto dire per nullità dell'atto che racchiude la obbligazione, e non per nullità della obbligazione espressa nell'atto, ne consegue che questo difetto estrinseco non derivando dalla volontà delle parti, ma dalle convenienze sociali per maggior fermezza dei dritti degli interessati, non potrebbe essere sanato con alcun atto confermativo espresso ma dovrebbe redigersene un nuovo atto nelle forme legali. Può ben darsi vita ad una obbligazione nulla per difetto di consenso quando posteriormente questo istesso consentimento viene ratificato dal volere della parte istessa, ma non può nel medesimo modo confirmarsi quell'atto che non ha la dovuta autenticità nelle sue forme esteriori. — Qui è la legge che si pronunzia. — Ben stà adunque la disposizione dell'art. 1293. — Una donazione fatta con scrittura privata in divieto espresso dell'art. 855, non può in alcun modo confirmarsi con altro atto, perchè non si approva ciò che la legge, e non la volontà delle parti, respinge. — Ma può questo donante dare esecuzione volontaria all'atto nullo con assegnare col fatto al donatario i cespiti dei quali intese spogliarsi? — In altri termini può egli dare tacitamente esecuzione alla obbligazione senza che l'atto in cui quest'obbligazione è racchiusa venga menomamente interessato?

** Questa quistione ci conduce a mettere in correlazione l'art. 1292 e 1293; ed in quanto alla interpretazione del senso di questi due articoli non ci è uniformità di pensamenti. Infatti Grenier (volume 1° pag. 90); sostiene che l'art. 1293 estende la sua disposizione tanto al capo degli atti confermativi espressi, che a quello degli atti confermativi taciti, ossia alla esecuzione volontaria; e per conseguenza si nell'uno che nell'altro riucontro non potrebbe giam-

mai sanarsi la nullità della donazione. Egli, a nostro credere, serba questa opinione, perchè non ha tenuto presente che la disposizione dell' articolo 1292, parla degli atti che contengono vizî intrinseci; per cui non facendosi operare questa essenziale distinzione, rendesi dubbia la risoluzione della quistione. Ma quando si ponga mente che l' art. 1293 parla esclusivamente della nullità, delle donazioni tra vivi per difetto di forme, e vieta farsi degli atti confermativi di una tale donazione, intende parlare di atti scritturali; e poichè non può confirmarsi ciò che è nullo all'occhio della legge, conchiude il detto articolo con dire di essere necessario che sia fatta di nuovo la donazione nelle forme legali. Ciò posto, non comprende la sanzione di detto articolo il caso dell' esecuzione volontaria, ossia della conferma tacita; per questo si ritorna alla regola contenuta nell'art. 1292. — Quindi è che se l'art. 1293 contiene una eccezione, non può valere che la sola interpretazione restrittiva (*Giordano, vol. 5°, pag.* 336)— Sulla vera intelligenza dell'art. 1292 e 1293, anche la Corte suprema di giustizia di Napoli con suo arresto del 19 gen. 1839 ha sparsi utili lumi su tale quistione. Ecco la specie che ebbe luogo alla pronunziazione di quel supremo collegio (*Ved. Vaselli, vol. 4° n.* 68).

** Vi fu promessa di dote nel 1812 pagabile in varie scadenze. In parte vedeasi adempiuta questa promessa. Ma essendo morto uno dei due dotanti, vennero gli eredi di lui a dire che nulla fosse la scrittura nuziale perchè non in atto autentico. Il tribunale di Reggio disse valido l'atto fondandosi sulla volontaria esecuzione già data al medesimo. — La gran Corte civile lo dichiarò nullo ragionando così sulle due seguenti quistioni. — 1° Se la costituzione di dote fatta in un contratto di matrimonio con sottoscrizione privata sia o pur no nulla; 2° Se la esecuzione data alla stessa in parte sia abile a convalidarla pel rimanente.

** *Sulla Prima* — Che se attesa la importanza del matrimonio il legislatore lo ha corredato di molte prerogative, ha dovuto anche volere che fosse comprovato in una maniera solenne e sicura.

** Che perciò ha richiesto il titolo autentico, e che tale precauzione avendo soprattutto lo scopo di allontanare le frodi pregiudizievoli ai terzi, deve praticarsi a pena di nullità.

** *Sulla Seconda* — D'altronde la esecuzione o ratifica non è valevole se non quando sia fatta dopo la epoca in cui l'obbligazione può confermarsi « Che per lo contrario non potendosi la dote costituire dopo il congiugio qualunque ratifica posteriore al medesimo deve riputarsi estemporaneamente ed inutile.

** « Che in fine la dotazione di cui si tratta essendosi fatta *nullo jure cogente*, deve ritenersi per vera donazione e conseguentemente non poteva ratificarsi se non con atto espresso e formale.

** « In linea di ricorso, la suprema Corte fissò così le due quistioni: 1° la promessa dotale contenuta in una privata scrittura può riputarsi nulla anche rispetto ai dotanti e loro eredi? — 2° può in ogni caso essere convalidato dalla volontaria esecuzione, ancorchè sia stata fatta sotto lo impero dell' abolito Codice civile?

** « *Sulla prima* — richiedendo per le convenzioni nuziali un atto autentico, il legislatore non altro ha voluto in mira, se non d' impedire che potessero sopprimersi in pregiudizio delle mogli, o pure alterarsi e cambiarsi in danno di terzi *(Art.* 1391 *C. C. ab., riprodotto nell'art.* 1349, *Leggi civili).*

** « Osserva di non essere esatto il dire che simile precauzione era comandata dal bene e dal ordine pubblico; bisogna infatti distinguere il

matrimonio **propriamente** detto o sia l'atto di unione delle persone, *ad sobolem procreandam*, da quello che ne contiene le causali.

** Il primo ha sicuramente per oggetto il vantaggio della società: ma il secondo, servendo soltanto a regolare gli affari ed i patti pecuniari, non può non concernere l'interesse particolare delle parti contraenti; quindi è che dipende dal loro arbitrio il tralasciarlo senza che ciò influisca sull'atto ».

** « Osserva che se la sua esistenza ed il suo concorso non si sono creduti necessarî; e se così diviene sempre più chiaro che non può riguardare il ben essere sociale, sembra troppo rigoroso che ove si sia redatto in forma privata, e la moglie e gli estranei non ne risentano discapito, debba riputarsi nullo anche rispetto a' suoi autori.—La giustizia, la buona fede e la morale non permettono che si apra a costoro la via di eludere i proprj impegni, creando una nullità che nè la lettera nè lo spirito della legge stabilisce in loro favore.

** « Osserva finalmente che se mai rimaner potesse qualche dubbio sull'esposte cose, esso svanisce nel rincontro attuale per quel che ora si dirà.

** « Poscia la Corte suprema sulla seconda quistione disse così:

** « . . . . . . osserva di non contrastarsi che i signori Candida pagarono nel 1818 la metà della dote promessa alla loro figliuola con atto sotto firma privata del 6 mag. 1812, e che vennero così spontaneamente ad eseguirlo.

** « Osserva che quando anche fosse stato in origine difettoso ed inefficace, questa volontaria esecuzione ha sanato ogni difetto, e lo ha reso efficacissimo, avvegnachè chi adempie gli assunti obblighi dopo di averne conosciuta la imperfezione ed i vizii, fa bene vedere che rinunziando alla facoltà di dolersene, **intende confirmarli**, averli per inviolabili, e rispettarli — in mancanza di atti di conferma e ratifica: *(era scritto nell'art. 1838 del Codice abolito e si è ripetuto nell' art. 1292 Leggi civili)*: « basta che la » obbligazione venga eseguita volon- » tariamente dopo l'epoca in cui po- » teva essere validamente confirmata » o ratificata. . . . . . . —la ese- » cuzione volontaria produce la re- » nunzia ai mezzi che potevano op- » porsi contro l'atto ».

** « Osserva di non ostare che le nullità assolute non possono sanarsi; ciò è vero allorchè son fondate sull'osservanza delle consuetudini o altro motivo di pubblico interesse, ma non mai quando sono relative a' dritti dei privati. Or si è avvertito, che quello di cui trattasi appartiene a quest'ultima classe. — E tale verità riceve forza dall'art. 1312 delle leggi civili, poichè trovandosi quivi nominalivamente enunciati i casi che nella materia in cui versiamo, possono interessare l' ordine pubblico, sarebbe arbitrario l'aggiungerne altri che non vi sono inclusi.

** « Osserva che vanamente ancor si obbietta che il Codice stesso non imponeva al padre o all'avo, il dovere di dare la dote alle loro figlie o nipoti, che allora essa si uguagliava ad una donazione, e che perciò la viziosa sua forma non poteva esser corretta se non rinnovandosi nel modo legale *(Art. 20 1339 del Cod. ab.— 194, 1293 LL. CC.)*

** « Osserva che codesta obiezione non ha sussistenza. È primamente notevole che i signori Candida dichiararono di *dotare*, non di *donare*; nè può loro prestarsi una intenzione contraria a quella che hanno manifestata. Oltre a ciò non concorrono nella dotazione i caratteri costitutivi della pura donazione — Infatti questa esige che il donante, *nullo jure cogente*, o sia per mero liberalità, e senza speranza di mai più riaverle, mentre se gli ascendenti non

lontariamente la donazione (1), la quale non diventa valevole, se non dopo che sia stata rifatta nella forma legale, vale a dire, dopo che sia stata passata alla presenza di notaj ed accettata in modo espresso dal donatario (2). Articolo 1293 (3). Questa seconda

eran costretti a fare quella da precetti civili, lo erano però da naturali. Essa porta insita la idea di riprendere le robe dotali qualora la dotata premorisse al marito senza prole. — Non eravi dunque fra l'una e l'altra perfetta uguaglianza ed impropriamente vorrebbero confondersi.

** « Osserva altresì, che se pur si sopponesse ugualissima, niun profitto potrebbe dagli obbiettanti ritrarsene, giacchè la esecuzione volontaria estende i suoi effetti anche alle donazioni. Per convincersene basta combinare il trascritto articolo 1292 col seguente; se da essi apparisce che dopo aver chiaramente distinta tale esecuzione dagli atti confermativi, ossia la espressa dalla tacita ratifica, il legislatore ha soggiunto: « che il donante non può riparare con alcun atto confermativo i vizî di una donazione fra vivi nulla per le forme »; sembra evidente che abbia qui parlato della conferma scritta ed espressa, non già di quella di fatto e presunta; il credere che sotto la frase *atto confermativo* abbia voluto comprendere anche la volontaria esecuzione, non sarebbe diverso dall'imputargli di avere stabilito fra l'uno e l'altro una positiva distinzione, e di averla contemporaneamente annientata.

** « Osserva che una assurdità di simile natura non può concepirsi senza oltraggio dell'alta sua saviezza. Bisogna quindi conchiudere, che lasciando intatta la tacita ratifica, ha soltanto vietato gli atti confermativi espressi, perocchè essi porterebbero i difetti del titolo originario; atteso che non sono rivestiti delle solennità prescritte per le donazioni,

** « Osserva infine che sotto qualunque rapporto, la controvertita carta matrimoniale, dee ritenersi per valida e ferma, vieppiù perchè ripugna alla equità ed alla morale, che dopo lo spontaneo adempimento delle promesse, possa il promittente sconoscerle, combatterle. — Annulla — ».

(1) Col vietare la conferma espressa, l'art. 1339 (1293) vieta a più forte ragione la conferma tacita: il che si raccoglie dalla disposizione finale di esso articolo, e dal combinar di quella coll'art. che segue. Merlin, *Rep.*, v° *Testament*, sez. II, § 5. Dur., VIII, 389; XIII, 292. Ric. rig., 6 giugno 1821, Sir., XXIII, 1, 41. Bourges, 30 agosto 1831, Sir., XXXII, 2, 111 — *Journ. du Palais*, XVI, 651; XXIV, 210, *dal rinvio al* XXVII, 1559. Adde *Cass.* 12 *giugno* 1830 (t. 2, 1839, p. 16.—V. tuttavia in senso contrario, Toul., VIII, 526.

(2) Confr. art. 631 (855) e seg.; Toul., *loc. cit.* Tuttavia una donazione nulla nella forma, verrebbe efficacemente confermata, sia da un testamento che le attribuisse il carattere d'un legato, sia da una novazione che la trasformasse in un altro contratto. Ric. rig., 23 maggio 1822, Sir., XIII, 1 255.—*Journ. du Palais*, XVII, 371. — Del resto, è ben inteso che l'art. 1339 (1293) è inapplicabile ai casi in cui, per eccezione, la validità della donazione fosse indipendente dall'osservanza delle forme prescritte dagli artic. 931 (855) e seg. Delv., II, p. 255. Dur., VIII, 590 e seg. XIII, 393.

(3) In regola generale, le nullità di forma possono venir coperte dalla conferma, del pari che qualsivoglia altra specie di nullità. La disposizione eccezionale dell'art.1339 (1293)

eccezione non si applica che al donatario stesso, e agli eredi di lui i quali possono, dopo la morte di quello (1), confermare sì espressamente, sì tacitamente la donazione nulla nella forma fatta dal loro autore. Art. 1294.

Allorchè il vizio onde si trova infetta l' obbligazione, pende da impedimento di siffatta natura da perpetuarsi durante più o meno lungo intervallo di tempo, la conferma di tal'obbligazione non può intervenire con efficacia, se non dopo cessata la causa che ne produceva la nullità; altrimenti la conferma andrebbe del pari infetta da quel vizio stesso che l'obbligazione (2). Il perchè la nullità della contro-lettera, con cui due sposi modifichino, dopo il matrimonio, le loro convenzioni matrimoniali, non può venir cancellata, fintantochè dura il matrimonio, da verun atto confermativo; ma lo può essere bensì dopo lo scioglimento di quello (3). Il perchè eziandio, la nullità di un contratto sovra una successione futura non è suscettiva di venir cancellata se non dopo l' apertura di essa successione (4). E la convenzione intervenuta fra il tutore ed il già innanzi suo pupillo, in odio alle disposizioni dell'art. 395, non può venir confermata se non adempiute le condizioni da esso articolo richieste (5).

non deve venir estesa agli altri contratti, la cui validità è subordinata all'adempimento di determinate formalità. *Rapporto fatto al tribunato*, da Jaubert (Locrè, *Lég.*, t. XII, p. 524 e 525, n. 25). Dur., XIII, 272.

(1) Ma non durante la vita di lui: cosiffatta conferma costituirebbe un patto sovra un'eccezione futura. *Esposizione dei motivi*, di Bigot-Preameneu (Locrè, *Lég.*, t. XII, p. 405, n. 207) Delv., II, p. 255. Dur., XIII, 291.

(2) Merlin, *Rép.*, v° *Conventions matrimoniales*. § 2, Toullier, VIII, 515 e 516.

(3) Merlin, *Rép.*, *loc.* e v° *cit.* Metz, 26 nov. 1823, Sir., XXVI, 2, 27.—*Journal du Palais*, XVIII, 231.

(4) Toul., *loc. cit.*

(5) Lione, 31 dicemb. 1832, Sir., XXXIII, 2, 173.—*Journ. du Palais*, XXIV, 1714. Adde *Grenoble*, 13 *dic.* 1837 (t. 2, 1839, p. 288). — V. tuttavia Limoges, 8 maggio 1835, Sir., XXXVI, 1, 946.—*Journ. du Palais*, XXVII, 159. *V. ancora Ric. rig.*, 27 *aprile* 1836 (XXVII, 1297).

** Riportiamo una decisione di questa Gran Corte Civile data il 1° agosto 1840 colla quale si risolvono nel nostro esame diversi dubbî. Essa è così concepita:

** « *Sulla Prima*. Considerando che sotto il 24 maggio e 20 dicembre 1818, e 19 giugno 1819 appariscono tre contratti di mutuo stati fatti tra il marchese di Villalba qual tutore del minore duca di Piraino, ed i signori Sansone Gotto, e Vian nella somma di onze 1,800.

** « Considerando che per dichiarazione in forma autentica a firma dei tre riferiti sborsanti, si dice spettare la detta somma al sig. don Nicola Palmeri Marchese di Villalba, perchè dallo stesso effettivamente sborsata, e non essere i medesimi che meri presta-nomi e persone velate dello stesso Villalba.

** « Attesochè tali dichiarazioni sono state riconosciute, e confirmate dal detto march. di Villalba, nell'aver lasciato nel nome suo e nel proprio interesse il precetto introduttivo del presente giudizio, non che la conferma di esso e gli atti posteriori.

** « Considerando ch'è una delle

Finalmente scaturisce dallo stesso principio: 1. che le nullità derivanti ....

condizioni essenziali per render valide le convenzioni ed il consenso di colui che si obbliga. Articolo 1062 delle leggi civili.

** « Considerando che ove un contratto manchi di siffatto consenso è radicalmente vizioso e nullo nella sua assenza, e quindi da ritenersi come non mai esistito.

** « Attesochè il minore è in tutti gli atti rappresentato dal suo tutore il quale supplisce colla sua autorizzazione alla sua incapacità, e l'uno e l'altro non formano che una sola e semplice persona.

** « Considerando che il tutore rappresentante la persona del minore, non può collo stesso validamente contrarre, perchè in questo caso verrebbero ad interporre la propria autorità sulla causa sua, e a consentir per se stesso.

** « Attesochè nella specie contraendo il marchese Villalba col minore duca di Piraino pei contratti di mutuo fatti allora sotto nome altrui, oggi palesato essere il suo, altro non fece che autorizzare se stesso, e consentire per se medesimo; perlochè tutti e tre i riferiti contratti sono rimasti all'occhio della legge, come se non mai esistiti, perchè radicalmente viziosi, ed affetti di una nullità di assenza e ciò precision fatta della mancanza delle formalità volute dalla legge rispetto ai due primi contratti, e alla non seguita professione dei voti monastici in persona della sorella del minore e della rinunzia di tutti i di lei beni a vantaggio del fratello, e ciò che ha reso l'autorizzazione ottenuta dal magistrato pel 3° contratto.

** « Considerando che ciò che è nullo nel suo principio, e nella sua assenza, non può produrre effetto veruno.

** « Attesochè nella specie non avendo i cennati tre atti di mutuo che la mera semplice ombra di contratto, non han potuto produrre valida ipoteca a carico dei beni del duca di Piraino, e quindi comechè nulla nella sua origine al par dei contratti non ha questa per niente affetti i beni del riferito duca, oggi posseduti dai terzi.

** « Considerando che non esistendo pei cennati contratti veruna inscrizione in prò del march. di Villalba perchè nella sua origine nulla la sua ipoteca, non ha egli dritto ad azione a poter procedere alla espropriazione forzosa dei beni posseduti dai sigg. Musso e Messina, e di conseguenza non offre luogo a censura a quanto il tribunale civile ha disposto nell'aver cioè dichiarata nulla la intima ai medesimi fatta nel 25 giugno 1838 una cogli atti di seguito, ed ordinata la radiazione a spese dello istante del pignoramento, e denunzia di esso.

** « *Sulla seconda e terza.* Considerando che qualunque convenzione che potesse seguire fra il tutore ed il minore divenuto maggiore è sempre nulla, se non sarà stata preceduta da un circostanziato rendimento di conti, e dalla consegna dei documenti giustificativi e tutto comprovato da una ricevuta dell'incaricato dell'esame dal conto di dieci giorni al meno prima della convenzione nel senso dello articolo 395 del Codice civile.

** « Attesochè in fatto l'atto del 6 gennaro del 1830 non è stato preceduto dalle cennate formalità, e quindi è nullo, nel senso della disposizione del precitato articolo non restando da alcun documento comprovato per parte del march. di Villalba l'effettiva esecuzione delle predette facoltà di cui è cenno nell'atto istesso.

** « Attesochè di niuna influenza è nella specie il prodotto ricevo del

vanti da violenza, da errore o da dolo, da cui si trovi infetto il con-

10 luglio 1826, a firma del duca di Piraino, il quale non presenta neppure l' idea di essersi resi i conti del marchese di Villalba, ma altro non contesta che il mero deposito stato fatto da costui nelle mani del duca di Piraino, già maggiore, di libri e documenti che disse contenere i conti di sua amministrazione, e che il duca di Piraino protestò riceversi come a mero depositario senzachè si possa indurre da questa, approvazione da canto suo.

** « Attesochè inattendibile è l' informe discarico, esibito dal marchese Villalba delle somme relative ai tre contratti di mutuo e non può ritenersi come reddizione di conti della tutela a mente della legge.

** « Considerando che perchè fosse valido un atto di conferma, o ratifica di obbligazione contro la quale la legge ammette l'azione di nullità e di rescissione, è d' uopo che vi si trovi espressa la sostanza dell'obbligazione, il motivo dell' azione di rescissione, e la volontà di correggere il vizio su cui tale azione è fondata nel senso dell'art. 1292 del Codice civile.

** « Considerando che ove manchi una delle predette tre condizioni, la rinunzia al vizio dell'atto sarà invalida, e ciò a mente della cennata disposizione.

** « Attesochè il contenuto dell'atto del 6 gennaro 1830 non presenta la enunciazione dei contratti di mutuo che dal duca di Piraino s'intendevano omologare, non la indicazione del vizio, di cui detti contratti erano affetti, e non infine la espressa intenzione di volere impedire lo esperimento di nullità che su tale vizio s'avesse potuto fondare, ma al contrario si legge in termini generali, che il duca di Piraino ha omologato, ed approvato i conti, e le partite di entrata e sortita che li compongono, una a tutti gli atti del march. di Villalba, tali, fatti durante l' amministrazione tutelare ciò che non presta idea alcuna di omologazione e ratifica, e quindi è dessa invalida agli occhi della legge che ha espressamente indicate le formalità perchè avesse vigore ed effetti.

** « Considerando che sebbene per principio generale le ratifiche retroagiscono in guisa di ricongiungere la ratifica all' atto ratificato, pure ciò avviene semprechè si tratti di render valido un atto che nel suo principio era senza effetto perchè vizioso, e non mai di un contratto nullo sin dal suo nascere, perchè mancante di forme costitutive della sua esistenza legale, nel qual caso non può tale atto avere il suo effetto che dal giorno della ratifica senza vizio di retroattività.

** « Considerando che per quanto regolare che fosse il principio generale della retroattività dalla ratifica del contratto primitivo nell'interesse delle parti contraenti, pure sarebbe esso assolutamente inefficace nell' interesse dei terzi i quali avrebbero validamente acquistati dei dritti, tra il contratto primitivo e la ratifica a mente dell'articolo 1292 del Codice Civile.

** « Attesochè applicando in tutte le premesse teorie, quand'anche l'atto del 6 gen. 1830 contenesse ratifica nelle forme prescritte dalla legge, non potrebbe questa riattaccare il suo effetto all'epoca degli atti di mutuo perchè nulli nella loro essenza, e meramente vestiti dalla semplice forma di contratti.

** « Attesochè se pure validi fossero i predetti atti o la ratifica di essi, non potrebbe questa giammai nuocere ai dritti intermedi irrevocabilmente acquistati al 1828 dai signori Musso e Messina non essendo loro di veruno ostacolo il riecvo

senso dell'obbligato, non possono venir cancellate se non dopo cessata la violenza e scoperto l'errore od il dolo (1); 2. che le obbligazioni soggette ad annullazione o rescissione per cagion dell'incapacità dell'obbligato, non possono venir da costui confermate se non quando ei si trovi in istato di capacità, salvo che si osservino le formalità destinate a supplire alla incapacità di lui (2).

La conferma, scopo della quale è di fare scomparire il vizio inerente all'obbligazione, non può, in virtù della stessa sua natura, essere valevolmente fatta se non intervenga con conoscenza di esso vizio e nell'intenzione di ripararlo (3).

La conferma può intervenire

privato del 1826, il quale non costituisce al march. di Villalba alcun titolo di credito, e di preferenza, poichè non racchiude che un mero deposito di carte, che disse contenere il discarico della sua amministrazione.

** « *Sulla Quarta.* Considerando che l'ultima parte della disposizione dell'art. 1119 delle Leggi Civili per la quale sono esclusi dall'esercizio dei dritti ed azioni del debitore quei che sono esclusivamente personali dello stesso, e relative alle eccezioni attaccate alla persona, come a dire alla qualità di minore pei contratti da lui fatti durante la sua minore età.

** « Attesochè in fatto non è applicabile la cennata disposizione poichè non si tratta di atti stati fatti dal duca di Piraino con un terzo durante la sua età minore cui unicamente, ed esclusivamente spetterebbe l'impugnarli di nullità, ma bensì di contratti che non hanno avuto giammai legale esistenza, e che sono stati fatti dal marchese di Villalba con se stesso contro i quali è lecito a chiunque vi abbia interesse di far valere le proprie eccezioni.

** « Considerando che oltre a ciò i signori Musso e Messina non vengono ad eccepire un dritto del minore fatto maggiore, ma un dritto tutto proprio, poichè non potendo come terzi essere molestati, che per effetto della ipoteca gravitante i fondi acquistati nel 1828, possono bene allegare, che la detta ipoteca non esiste perchè manca il titolo costitutivo della ipoteca medesima.

** « Attesochè per conseguenza nel rincontro mal s'invoca l'art. 398 delle Leggi civili che riguarda i minori pei dritti loro e non i terzi che eccepiscono dritti proprii.

** « Per tali motivi, e tutt'altri adottati dai primi giudici.

** « Per tali motivi.

** « La gran Corte

** « Pronunziando diffinitivamente rigetta l'appello interposto del sig. D. Nicolò Palmeri march. di Villalba avverso la sentenza emessa dal tribunale civile di Noto nel giorno 17 giugno 1839, ed ordina che la medesima abbia la sua piena, ed intera esecusione—(*Racc. di decisioni, vol. 2, pag. 699*).

(1) Art. 1115 (1069) e arg. da esso art. Arg. art. 1338, comma 2, comb. 1304, comma 2 (1292, 1258). Conf. art. 882 (712) Toul., VIII, 505. Dur., XIII, 277.

(2) Art. 1311 (1265) e arg. da esso art. Arg. art. 1338, comma 2, comb. 1304, comma 2 e 3 (1292, 1158). Toul., VIII, 504 e 505. Dur., *loc.cit.*

(3) Queste due condizioni sono formalmente richieste, in fatto di conferma espressa, dal primo comma dell'art. 1202. E siccome esse non costituiscono solennità estrinseche particolari a codesta specie di conferma, ma condizioni intrinseche

espressamente o tacitamente. La conferma espressa può es-

necessarie alla conferma in sè stessa, in qualunque modo venga fatta, così emerge, dalla natura stessa delle cose, che tali condizioni vogliono essere applicate egualmente alla tacita conferma risultante dall'eseguimento volontario. Il secondo comma dell' art. 1292 lo dà chiaramente a divedere lorchè stanzia: « In mancanza di atti di conferma o di ratifica basta che l'obbligazione venga eseguita volontariamente dopo l'epoca in cui l'obbligazione poteva essere validamente confermata o ratificata ». Queste ultime espressioni indicano, per tacer d'altre, che la tacita conferma non può aver luogo se non dopo l'acquistata conoscenza del vizio che si tratta di cancellare. Epperò tal cosa pare generalmente ammessa. Confr. specialmente: Merlin, *Rép.*, v° *Ratification*, num. 9. *Quest.*, *eod.*, *v°* § 5, num. 3. Toul., VIII, 504; Ric. rig., 27 marzo 1812, Sir., XII, 1 369; Ric. rig., 5 dic. 1826, Sir., XXVII, 1, 70; Grenoble, 8 maggio 1835, Sir., XXXV, 2, 554.—*Journ. du Palais*, x, 255; xx, 986; xxvii, 157.—La vera ed unica difficoltà sollevata dalla dottrina e dalla giurisprudenza, sta nel sapere se tocchi al creditore che si prevale della conferma, il provare il concorso delle due condizioni summentovate, ovvero se spetti all' incontro al debitore cui vengono opposte, a giustificare la mancanza di quelle. Merlin, che in sulle prime aveva ammesso (*Rép.*, v° e *loc. cit.*, e v° *Testament*, sez. II, § 5, n. 3) appartenere al creditore che si prevaleva della conferma, il provare che essa aveva luogo dietro conoscenza del vizio da cui l'obbligazione si trovava affetta, ha poscia (*Quest.*, v° *Ratification*, § 5, n. 5), in seguito alle critiche osservazioni di Toullier (VIII, 519), abbracciata l' opinione contraria da costui professata, per il motivo che l'errore non si presume, e sta a colui che lo invoca il provarlo. Codesto principio è senza fallo vero in questo senso, che colui che intenta un'azione od invoca un'azione un'eccezione il cui fondamento poggia sull'errore, dee provare tale errore, in virtù della regola *onus probandi incumbit actori*. Ma tale non è la posizione del debitore al quale altri oppone l' esecuzione dell' obbligazione contro cui questi muove azione a nullità od a rescissione; giustificato che abbia la sua domanda nulla più egli ha da provare. Tocca al creditore il quale vuol trarre dall' esecuzione dell' obbligazione un' eccezione perentoria contro l' azione a nullità od a rescissione, lo stabilire, giusta la regola *reus excipiendo fit actor*, l'esistenza delle condizioni mediante il cui concorso l' esecuzione volontaria equivale a conferma, ed a dimostrare, per conseguenza, che l' esecuzione ebbe luogo dietro conoscenza del vizio onde l'obbligazione era affetta, e con intendimento di cancellarlo. Tuttavia, la prova di cotali due condizioni può esser fatta col mezzo di semplici presunzioni abbandonate alla prudenza del giudice. Queste presunzioni possono risultare, in quanto s'appartiene alla prima condizione, dalla natura stessa del vizio da cancellare, ed in quanto alla seconda, dalla natura stessa dell'atto d'eseguimento. Confr. su questo ultimo punto: Toullier, VIII, 506 a 509; Dur., XIII, 282 a 284. Da un altro canto, convien notare che la nostra teorica non s'applica che all'ignoranza di fatto e non all'errore di diritto. Se fosse giustificato che il debitore conosceva in fatto il vizio dell'obbligazione che ha volontariamente eseguita, sarebbe tuttavia ammesso a pretendere che la conferma non intervenne con cognizione di

ser fatta o per atto autentico, o per atto sotto firma privata. Ma l'atto sia autentico, sia sotto firma privata, non fa da per sè solo compiuta prova della conferma (1), se non quando comprende la sostanza dell'obbligazione da confermarsi, la menzione del vizio ond'è affetta (2) e la manifestazione dell'intenzione di riparare cosiffatto vizio (3) Art. 1292.

La conferma tacita è quella che

causa per cagion dell'ignoranza in cui era delle conseguenze giuridiche di tal vizio e dell'azione a nullità, cui poteva dar vita; ma starebbe a lui il giustificare codesto errore di diritto, perchè si suppone che niuno ignori la legge. Confr. su tutto che precede; Pau, 27 febbr. 1827, Sir., XXVIII, 2, 223; Ric. rig., 5 frebbr. 1829, Sir., XXIX, 1, 108; Nimes, 28 genn. 1831, Sir., XXXI, 2, 292; Montpellier, 22 aprile 1831, Sir., XXXII, 2, 620.—*Journ. du Palais*, XXI, 209; XXII, 650; XXIII, 1165 e 1166; XXIII, 1491.

(1) Abbiamo stimato dover sostituire codeste espressioni a quelle della legge, perocchè la validità della conferma non è subordinata alle enunciazioni indicate dall'art. 1338 **1292**, le quali, conformemente alla regola generale, non sono prescritte altrimenti che qual mezzo di provare l'esistenza delle condizioni cui la conferma è annessa; ond'è che l'esistenza di tali condizioni può venire stabilita indipendentemente da ogni atto confermativo, co' vari generi di prova dalla legge acconsentiti. Confr. Toul., VIII, 499; Dur., XIII, 276. Ved. altresì Poitiers, 7 luglio 1825, Sir., XXVI, 2, 43.—*Journ. du Palais*, XIX, 682 e 683.

(2) Il perchè, quando l'obbligazione è affetta da parecchi vizi, il debitore, il quale con espressa conferma non cancelli che uno di essi vizi, conserva il diritto di far valere gli altri. L. 1, *C. si maior factus* (5, 84). Toullier, VIII, 498. Dur., XIII, 273 e 274.

** (3) Si distinguono due specie di ratificazione.

** Quella colla quale noi approviamo ciò che è stato fatto in nostro nome da un individuo il quale non avea alcun potere: *negotiorum gestor*.

** Quella colla quale approviamo un contratto al quale siamo concorsi, ma che era suscettibile di essere impugnato per qualche vizio. L'articolo che ci occupa dispone per quest'ultima specie di ratificazione.

** Si può ratificare in due modi una obbligazione contro la quale la legge ammette l'azione di nullità o di rescissione: espressamente o tacitamente.

** Tre condizioni sono richieste perchè l'atto il quale contiene ratificazione espressa, sia valido; bisogna enunciare:

** 1° La sostanza della obbligazione, vale a dire, le sue principali disposizioni, quelle senza le quali l'atto non esisterebbe. Per esempio in materia di vendita, bisogna indicare la cosa venduta ed il prezzo. Questa menzione ha per oggetto di far conoscere la obbligazione che trattasi di confermare.

** L'atto che conterrebbe semplicemente: *io dichiaro, confermare ratificare la convenzione in data del . . . . . . che ho fatta col sig. . . . .* non sarebbe valido come atto confermativo.

** Nondimeno se si fosse aggiunta una penale per il caso in cui la parte rivenisse contro l'atto irregolare, la clausola penale produrrebbe il suo effetto, poichè sarebbe considerata come una stipulazione principale fatta sotto condizione.

** 2° Il motivo dell'azione di rescissione, ad oggetto di prevenire le sorprese che potrebbero praticare i creditori domandando una ra-

risulta dal volontario eseguimento (1), sia nel tutto, sia anche in

tificazione generale. È necessario indicare il vizio che si vuol sanare. Esempio: vi ho venduta una cosa con la perdita di due terzi sul prezzo: il mio consenso è stato estorto con violenza: lo ratifico il contratto e rinunzio di prevalermi di questa causa di rescissione non sarò privato del dritto d'impegnare la vendita a motivo della lesione oltre la metà del prezzo.

** 3° Infine è necessario manifestare la intenzione di covrire il vizio sul quale si può fondar l'azione di rescissione: imperciocchè la ratificazione contiene l'abbandono di un dritto; ora le rinunzie non si presumono facilmente.

** Del rimanente, gli atti di ratificazione espressa non sono sottoposti a veruna formalità particolare, essi possono farsi con atto pubblico e sotto firma privata. Allorchè: importano semplice rinunzia ai mezzi di nullità, nè anche è necessario di farli in doppio originale: ma diversamente avrebbe luogo se l'atto di conferma fosse concepito con la idea di una transazione.(*Boileux vol. 2, p. 771.*

** (1) La ratifica tacita è quella, dice Delvincourt, che risulta o dalla esecuzione volontaria dell' obbligazione o dal silenzio serbato nel decorso del tempo accordato dalla legge per domandare la restituzione. — Ma quali sono gli atti che portano ratifica?

** Sono in generale tutti quelli che la parte poteva dispensarsi di fare senza nuocere i suoi interessi o senza rendersi responsabile. Così un minore ha tolto ad imprestito del danaro; divenuto maggiore ne rimborsa una parte senza protesta nè riserva, e si fa dare in conto una quitanza. Vi è ratifica, ovvero, egli ha venduto una casa, e nella sua maggior età riceve una parte del prezzo. V'è benanche ratifica. Nulla l'obbligava a pagare una somma in conto, nel primo caso, o di riceverne nel secondo. Ma egli ha accettato una successione nella minor età: divenuto maggiore continua la gestione degli affari di questa successione; ciò non porterà la ratifica: poichè s'egli non l'avesse fatto avrebbe potuto, anche dopo che fosse stato restituito contro l'accettazione, essere responsabile verso coloro i quali avevano dritto a raccogliere la eredità mancando lui.(L. 3, § 2, *ff de minoribus*).

** Sarebbe altrimenti ov'egli avesse disposto nella maggiore età dei beni della successione: nulla obbligavalo a vendere, se per altro si trattasse di oggetti di una difficile o dispendiosa conservazione, e che si fosse egli fatto autorizzare a venderli ciò non porterebbe ratifica (Arg. trat. dall' art. 713).

** Nondimeno un arresto di Lione del 5 aprile 1813, sembra aver deciso il contrario, ed il ricorso contro del medesimo fu rigettato il 27 ott. 1814 (*Sirey*, 1815, 1. par. p.293), ma vi erano in quel caso due motivi particolari, i quali hanno potuto determinare i giudici. Primieramente si trattava di una divisione impugnata per causa di lesione; ed è ben certo che l'azione può in questo caso intentarsi anche da quelli che han ricevuto la loro parte. In secondo luogo si trattava altresì di un dritto di riserva o di legittima, e si ha per fermo che qualunque rinuncia a questo dritto debb' essere espressa.

** Il venditore che ha ricevuto il prezzo della vendita può domandare la rescissione del contratto per motivo di lesione? Non mi par dubbia l'affermativa. L'azione del venditore è fondata in questo caso sul presumersi che il bisogno del danaro

parte (1) dell' obbligazione soggetta ad annullazione od a rescissione (2) Art. 1292, comma 2. A questo rispetto convien notare:

1. Che gli atti i quali sembrano accennar soltanto l'intenzione di eseguire l' obbligazione non hanno, sotto il rapporto della conferma, forza uguale a quella degli atti per cui siffatta eccezione viene effettuata. Laonde, la domanda d'una dilazione ad adempiere all'obbligazione, non costituisce un'esecuzione di quella obbligazione, nel senso dell'articolo 1292 (3). Lo stesso si dica dell' offerta di soddisfare ad una obbligazione, finatantochè simile offerta non venne accettata (4).

2. Che l'eseguimento non può venir considerato come volontario nel senso dell' articolo 1292 se non laddove vada scevro d'ogni vizio di tal natura, da render valido il consenso, e non sia d'altronde intervenuto per isfug-

l'ha costretto a vendere a vil prezzo. E se gli fosse ricusata quest'azione nel caso di averne ricevuto il prezzo, il fine della legge sarebbe mancato, mentre egli non ha precisamente venduto che per ricevere l' ammontare della vendita.

** Si è domandato se la ratifica tacita può giovare anche a coloro che non intervennero come parti nell'atto da cui la ratifica risulta, così la legge 10, *ff de rebus eorum*, ec. decide, che se lo stabile di un minore è stato renduto senza le formalità richieste, e che nel conto resogli dal tutore nella sua maggior età il prezzo ne sia stato portato in introito, l'approvazione pura e semplice di questo conto rende lui inammessibile a rivendicare il fondo contro l'acquirente, quantunque non sia costui intervenuto nel conto. Ma egli è chiaro che ciò accade perchè se la vendita fosse dichiarata nulla, il compratore avrebbe un regresso contro il tutore al quale in conseguenza la ratifica non gioverebbe, tutto che fatta con lui. Poichè, altrimenti, egli è certo che la ratifica non può giovare che a quei che sono stati parte nell' atto donde essa risulta. Così giudicossi dalla Corte di Metz nel 28 dic. 1817 (Sirey, 1819, par. 2, p. 142.

** Puossi ratificare espressamente o tacitamente un 'obbligazione senza causa? Credo che bisogna distinguere la ratifica tacita risulta dall'esecuzione data con cognizione di causa, essa è valida, poichè colui che segue in questo caso donasse *praesumitur*.(L. 1, § 1,e L. 50, *ff D. cond. ind.*). Ma se è una ratifica ordinaria, anche fatta scientemente, dico esser nulla come fatta ugualmente senza causa, a meno che non enunciì l' intenzione di donare nella parte di colui che ha ratificato, e che non sia stata stipulata nelle forme richieste per le disposizioni a titolo gratuito. (V. a questo soggetto in Sirey, 1812, 1ª par. p. 233, 2, arresto l' uno della Corte di Parigi, del 3 agosto 1811, e l' altro della Corte di cas., del 9 giugno 1812, ma che furono emesse in circostanze particolari. (*Delvincourt*, vol. 6 pag. 252).

(1) Dur., XIII, 280.

(2) La distinzione che altre volte facevano (confr. Merlin, *Quest.*, vº *Mineur*, § 3), sotto il rapporto della tacita conferma, fra l' obbligazione affetta di nullità, e l' obbligazione soggetta a rescissione non è più ai dì nostri ammessibile. Artic. 1265, Toul., VIII, 516 e 511.

(3) Rennes, 8 aprile 1835, Sir., XXXVI, 2, 73.—*Journ. du Palais*, XXVII, 48.

(4) Civ. rig., 8 aprile 1835, Sir., XXXV, 1, 37.—*Journal du Palais*, XXVII, 43 e 44.

gire alle istanze dirette dal creditore (1).

La conferma, sì espressa, che tacita, non richiede il concorso della parte a cui vantaggio vien fatta (2). Epperò non può venir rivocata sotto il pretesto che questa non l'avesse ancora accettata.

Effetto della conferma è togliere al debitore il diritto d' invocare le ragioni di nullità o di rescissione che avrebbe potuto far valere contro l'assuntosi impegno, altrettanto inoppugnabile, quanto il sarebbe un'obbligazione la quale non fosse mai stata effettuata d'alcun vizio. La conferma ha dunque un effetto retroattivo al giorno in cui l'obbligazione venne formata (3).

Ma quest'effetto retroattivo non può mai recar pregiudizio ai diritti dei terzi. Art. 1292. Epperò a cagion d'esempio, allorchè taluno giunto alla maggiore età conferma una vendita d'immobili che avea stipulata mentr' era ancor minore, siffatta conferma rimarrà senz' effetto rispetto al secondo acquisitore al quale questo stesso avesse, dopo che pervenne alla maggiore età (4), e avanti

(1) Toul., VIII, 512. Ric. rig., 19 gen. 1830, Sir., XXX, 1, 69.—*Journal du Pal.*, XXIII, 63.

(2) Il motivo sta in ciò che quella parte vien riputata aver prestata per anticipazione, e nel punto stesso in cui l'obbligazione fu contratta, la sua adesione alla conferma. Toul., VIII, 509. Merlin. *Quest.*, v° *Mineur*, § 3; v° *Testament*, § 18, n. 1.

(3) Toul., VIII, 513 e 514. Dur., XIII, 287 a 289.

(4) Rivendendo nella maggior età l'immobile che aveva in minore età alienato, il già innanzi minore si è spogliato d'ogni suo diritto di proprietà sovr'esso immobile e tolto così di mano il potere di confermare, a pregiudizio del secondo acquisitore, la vendita stipulata in minore età. Civ. cass., 16 gen. 1837. Dal., 1837, 1, 62.—*Journal du Palais*, I, 454; IX, 192.—Altrimenti avverrebbe del caso in cui il già innanzi minore confermasse in maggiore età una costituzione ipotecaria acconsentita in età minore. La conferma retroagirebbe a pregiudizio dei creditori ipotecari inscritti anteriormente all'epoca in cui venne fatta, sino al giorno in cui ebbe luogo la costituzione ipotecaria. La ragione sta in ciò che il debitore può ipotecare gli stessi immobili a favore di diversi creditori, quante volte gli pare. L'ipoteca acconsentita a maggiore età non vieta assolutamente, che si confermi quella che venne fornita in età minore.

** Riportiamo qui in fine varie speciali decisioni delle Corti nazionali e straniere che riguardano la materia in esame:

** 1. La giurisprudenza della Corte suprema di giustizia di Napoli distingue ratifica da esecuzioni volontarie.—Ritiene che per la ratifica si richieda la menzione espressa della sostanza dell' obbligazione, i motivi di nullità e della volontà di correggere i vizî su cui l'azione è fondata; nell'esecuzione volontaria ritiene che non sia uopo di tanto, ma che basti la semplice esecuzione—*Causa Petrilli e Saponara, 26 lug. 1828.*

** 2. Si dubitò se gli atti colpiti da dolo ed eseguiti potessero, dopo la esecuzione volontaria, essere impugnati.—Fu definito, che solamente la esecuzione fatta con cognizione di causa potesse essere di ostacolo all'azione di dolo.—Nelle discussioni ch'ebbero luogo ad occasione di quello arresto, rapportavansi le dottrine di Voet.

** 3. In quanto riguarda la pre-

che confermasse la prima vendita, trasferita la proprietà dello

stazione del titolo primordiale.

** Il debitore può dispensare il creditore di presentare il titolo primordiale, poichè si forma tra essi un contratto giudiziario, risultante dalla confessione fatta dal debitore della sua obbligazione.—*Journ. du Pal.. Cass. 5 dic. 1837.*

** 4. Il debitore non può esigere la presentazione del titolo primordiale, allorchè il creditore produce delle pruove scritturali di riconoscimento della obbligazione confermata dal possesso.—*Journ. du Palais, Cass. 5 luglio 1837 t. 1. 1840, p. 266),Pothier Obligat.,n. 744; Toul., tom. 8, n. 468 e seg.; Dur., t. 13, n. 261.*

** 5. I titoli ricognitivi di una rendita fatta anteriormente al Codice, o che contengono confessione del debito, possono dispensare dalla prestazione del titolo primordiale.—*Journ. du Palais, Cass. 3 giugno 1835.*

** 6. La menzione di un credito in un atto di liquidazione e di divisione in cui il debitore interviene come parte, il di cui atto però è estraneo al creditore, non è sufficiente a far interrompere la prescrizione liberataria.—*Journ. du Pal., Parigi 3 luglio 1831.*

** 7. L'articolo 1291, che richiede la presentazione del titolo primordiale o quella del titolo ricognitivo che ne rapporta il tenore, non può essere applicabile alle materie commerciali. In questa giurisdizione, per le utilità del commercio, i giudici possono arrestarsi a delle presunzioni sul fine di conoscere la esistenza del credito.—*Journ. du Pal., 29 dic. 1835.*

** 8. Relativamente agli atti confermativi e di ricognizione.

** La Corte di cassazione ha il potere di verificare il carattere legale dei fatti che possono costituire la base dell' esecuzione volontaria del contratto—*Journ. du Pal. Cass., 8 genn. 1838. (t. 2, 1838. p. 282).*

** 9. La dimanda di una dilazione per pagamento di una obbligazione non può essere considerata come una esecuzione di questa obbligazione istessa da precludere il dritto al debitore di attaccare il titolo per causa di dolo o frode.—*Journ. du Palais, Rennes 8 aprile 1835.*

** 10. Lo stesso potrebbe dirsi per le offerte di pagamento non ancora accettate.—*Journ. du Palais, Cass., 8 aprile 1835. (Toul., t. 8, n. 491).*

** 11. La disposizione dell' artic. 1293 non è applicabile che alle sole donazioni viziose per difetto di forme. Non può essere perciò invocato questo articolo quando trattasi di nullità di donazione per difetti intrinseci.—*Journal du Palais, Bord. 9 genn. 1839; (t. 1, 1839, p. 384).*

** 12. La ratificazione d'un contratto nullo come p. e. nel caso di vendita della cosa altrui, non può pregiudicare i dritti del terzo acquistati nell' intervallo. Per la qual cosa allorchè il marito, avendo venduto i beni della moglie senza il di costei consenso, ed essendo stata questa vendita ratificata dai figli dopo il decesso della madre, l'ipoteca legale appartenente ai medesimi pel prezzo di questa alienazione, non può essere esercitata su quegli immobili che si trovassero venduti dal padre dopo la vendita nulla e prima della ratifica.—*Journal du Palais, Cass., 6 luglio 1831.—Ved. Duvergier. t. 1, n. 219.—Troplong, Voce Vendita, n. 237.—Journ. du Pal., Poitiers, 13 fruttidoro anno 10.*

** 13. In quanto agli atti di divisione, l'art. 1292 è applicabile tanto alle stesse, quanto a qualunque altra convenzione.— *Journ. du Pal., Limoges 30 luglio 1838, (t. 2, 1838, p. 644).*

immobile ch'era l'obbietto di tal vendita.

** 14. Relativamente ai testamenti, il fatto di un individuo che avrà domandato la liberazione di un legato, nella ignoranza della circostanza di esser egli erede del testatore, non opera con ciò la ratifica del testamento, nel senso che non potesse produrre un' azione di petizione di credito, ove gli competesse. — *Journ. du Palais, Cass., 12 marzo 1834.*

** 15. La esecuzione di un testamento non può stabilire un fine di non ricevere contro la dimanda di nullità dello stesso, quando questa nullità mena ad una causa d'ordine pubblico, come sarebbe nel caso di esecuzione di un legato fatto ad una persona incognita. —*Journ. du Palais, Lione 13 febbr. 1836, (t. 2, 1837, p. 325).*

** 16. Relativamente al contratto di vendita. La rinunzia all'azione di rescissione per causa di lesione, non si presume nè può dedursi da atti posteriori intervenuti tra il venditore e l'acquirente, che nel solo caso in cui questi atti contenessero una stipulazione espressa ed una intenzione formale di rinunziare a quest'azione. —*Journ. du Palais, Rennes 30 genn. 1834.*

** 17. Il vero erede che avrà reclamato dall'erede apparente la restituzione del prezzo della vendita non deve credersi perciò inammessibile a dimandare contro del terzo acquirente la risoluzione di questa vendita. — *Journal du Palais, Orleans* 27 *magg.* 1836.

** 17. È sufficiente che si stabilisca che al momento della sottoscrizione il venditore conosceva il vizio dell'atto per poter connestare la posteriore ratifica con la esecuzione volontaria del contratto. — *Journal du Palais, Toulouse*, 3 *febbraro* 1838, (*t.* 2, 1838, *p.* 411). *E Grenoble*, 8 *maggio* 1835. —*Ved. all'uopo Merlin, Rep., voce ratifica, n.* 9 *e voce transazione*, § 5, *n.* 4 *bis.* —*Ved. pure Toul., t.* 8, *n.* 506, *Dur., t.* 13, *n.* 277 *e seg., e Solon, delle Nullità, t.* 2, *n.* 411.



SEZIONE SECONDA

DELLE DIVERSE SPECIE D'OBBLIGAZIONI IN PARTICOLARE

CAPO PRIMO

DEI CONTRATTI

DEI CONTRATTI IN GENERE

213 A. *Nozioni del contratto.* 214 B. *Delle varie divisioni dei contratti.* 215 C. *Delle condizioni necessarie dei contratti.* 216 *a. Del consenso.* 217 *b. Dell' oggetto dei contratti.* 218 *c. Della causa dei contratti.* 219 D. *Degli effetti giuridici dei contratti.* 220 E. *Dell' interpretazione dei contratti.* 221 F. *Dello scioglimento dei contratti.*

213. A. Parliamo delle nozioni del contratto.

Convenzione è l'accordo fermato fra due o più persone sovra un obbietto d'interesse giuridico (1).

** (1) Essendo la materia dei contratti la più interessata del dritto civile, noi parleremo della teoria dei patti e dei contratti per dritto romano, e per dritto nostro, riportandoci alla formazione del Cod. francese; parleremo infine dell' antico dritto Sicolo.

** Dritto romano.—Distinguevano i Romani il contratto dalla convenzione o patto; e questo dalla promessa detta *pollicitatio*.

** La promessa consisteva nella semplice offerta che uno faceva all'altro senza che questi l'accettasse (*L. 3, ff de poll.*) ed ordinariamente non dava alcuna azione,eccetto che si fosse trattato di dote. l. 6, *eod. de dot. promiss.*, oppure il salario promesso ad un procuratore in rimunerazione dell'ufficio da esso prestato. Arg. *L. 7, ff mand.* ed a meno che non si fosse fatta per giusta causa dell' individuo presente, alla città o alla repubblica (*L. 1, 3, 4, 5, 6, 7, eod.*) Ma sebbene senza causa fatta, se il promettente avesse cominciato ad eseguirla; e se i di lui beni non eran sufficienti, gli eredi se ne liberavano dando la quinta parte dell'eredità se erano estranei, e la decima s'erano figli o discendenti (*L. 2, 9, penult. ed ult. ff eod*).

** La convenzione o patto che vogliam dirla era giusta (*L. 1. ff de pactis*) quando due o più persone acconsentivano di pagarsi qualche cosa: *pactio est duorum pluriumve in idem placitum consensus alicujus rei solvendæ*. (La parola rei era qui presa in senso amplissimo e comprendeva tutto ciò che era oggetto di obbligazione e per fino il fare, ed il non fare; *L.6, ff de verb. signif.*; e la parola *solvendæ* si estendeva ad ogni dazione, prestazione, restituzione, fatto, astinenza dal fatto, e generalmente a qualsivoglia soddisfazione ed adempimento d'una obbligazione, *L. 176,ff eod*). Esso patto dividevasi in nudo e non nudo che i dottori dissero vestito.

** Quello consisteva in una semplice convenzione spogliata di qualunque formalità e produceva obbligazione naturale soltanto, ma non

Contratto è la convenzione per cui una o più persone s' impe-

azione, sebbene traesse considerevoli effetti (Con esso infatti poteva togliersi *ipso jure* una precedente obbligazione se naturale, o per via di eccezione se civile, § 3, *Inst. de except. e L.* 95, § 4, *ff de solut.*; talvolta ancora con esso si poteva far novazione, *L.*17 e 27, *ff de pact.*; e sempre si poteva rendere efficace l'obbligazione naturale nascente dal patto nudo coll'aggiungervi il patto *de costituta pecunia*, *L.* 1, § 7, *ff de pecum constit.*; o far compensazione con ciò che era dovuto nel nudo patto, *L.* 6, *de compens*, o aggiungere un fideiussore all'obbligazione naturale. . . . . . Infine ciò che si era pagato per un'obbligazione naturale nascente da un patto nudo non si poteva più ripetere, *L.* 13, 19 e 38, *ff de condict. indebit.*) Questo così chiamavasi quando la legge, il pretore od il contratto al quale era aggiunto, gli attribuiva la forza di obbligar civilmente. Quindi dicevansi patti legittimi quelli approvati dalla legge, come la donazione, le convenzioni dotali, gl' interessi o usure; pretorii quelli approvati dal pretore come dell'ipoteca e *de costituta pecunia*, e contrattuali quelli che da contratto riceveano forza come i patti *de adictione, in idem*, e della legge commissoria, il retratto convenzionale, il patto di rivendere e simili.

** Ma perchè in questi casi producesse azione era necessario che fosse non solo aggiunto incontanente al contratto ma che questo fosse pure di buona fede (*L.* 7, § 6, e *L.* 7, *Cod. de pact.*) mentre se il contratto era di stretto dritto, o se essendo di buona fede il patto si fosse aggiunto dopo, allora non produceva più azione. Che se i patti aggiunti fossero stati contrarj alla natura del contratto, allora non si poteva dare una regola generale, mentre talvolta viziavano il contratto, talvolta era inutile il patto e rimaneva fermo il contratto, talvolta il contratto cambiava natura (*L.* 31, *ff de oblig. et act.*; *L.* 1, § 46 e 47, *ff depositi*; *L.* 12, *ff de precario*, *L.* 14 e 29, § 2, *ff pro socio*; e *L.* 27, *ff de mort. caus. donat*).

** *I patti o sono pubblici o privati* — il patto o è pubblico o privato. Quello si fa per una causa pubblica, questo per una cosa privata *L.* 5, *D. h. t.* Intanto essendo il solo dritto civile quello che ammetta la differenza tra patti e contratti, ed il dritto di natura e delle genti, di cui si servano i popoli liberi fra loro ignorandola affatto, *Grot.*, *de jur. bell. et pac. II*, 11, 1, *seg.* è evidente, che i patti pubblici obbligano tutti indistintamente, *L.* 84, § 1. *D. de reg. jur. L. ult. D. de legation.*

** I privati altri sono nudi altri non nudi. I privati non assistendovi sempre in essi il dritto, sogliono dividersi in nudi ed in non nudi, volgarmente detti vestiti. I primi consistono nei nudi termini del volere o della convenzione, nè produceano azione, i secondi ricevono la loro forza d'obbligare cioè civilmente, o dalla legge, o dal Pretore o dal contratto cui vanno uniti.

** I non nudi altri sono legittimi altri pretorii, ed altri aggiunti, sicchè i patti non nudi, o sono legittimi ne' quali vi assiste la legge o un Senatus-consulto, o una costituzione del principe; *L.* 6, *D. h. t.* o sono pretorii che sono assistiti da un editto del pretore, o dal dritto onorario; *L.* 17, § 2, *D. eod.* o sono aggiunti, i quali uniti incontanente ai contratti, si hanno come parte dei contratti medesimi. *L.* 7, § 6, *D. L.* 13, *C. h. t.*

** *I patti aggiunti non producono azione.* Il patto aggiunto o si unisce al contratto di buona fede, o

gnano, verso una o più altre, ad una prestazione qualunque vale di dritto stretto. Aggiunto al contratto di buona fede, si ha come sua parte, se siasi incontanente aggiunto, *L. 7, § 6, D. h. t.* nè è contrario alla natura del contratto, *L. 23. D. de reg. jur.* e perciò produce quell'azione che ne deriva da quel contratto, *L. 7, § 5 e 6, D. L. 13. C. h. t.* Ma se si aggiunge per intervallo, non giova che per l'eccezione, egualmente che se fosse aggiunto ad un contratto di dritto stretto. *L. 7, § 5 e 6, L. 13, C. h. t. L. 11, § 1, D. de reb. cred.* Quello che ripugna alla natura del contratto è affatto inutile, e non produce azione, nè eccezione, *L. 14. L. 29, § 2, D. pro soc. L. 17, pr. D. h. t.* Il patto aggiunto in qualunque modo al contratto di dritto stretto non si unisce al contratto, nè produce azione; ma eccezione, *L. 7, § 5, 6. D. L. 13, C. h. t.*

** *I patti sono reali o personali.* Dippiù, dei patti altri sono reali, se si pattuisce in generale, di non chiedere la tale cosa, ed altri personali, quante volte si pattuisce di non chiedersi la tale cosa da una data persona, *L. 7, § 8, D. h. t.* Dal che ne segue, che i patti reali giovano agli eredi, ed ai fideiussori; non così del pari i personali, *L. 21 pr. § 1, D. h. t.*

** *I patti altri sono espressi, ed altri taciti.* Finalmente i patti altri sono espressi che si fanno col consenso espresso ed altri col tacito, e diconsi taciti, *L. 2, pr. D. h. t.* Così sembra rimesso tacitamente il debito con la restituzione del chirografo, *L. 2, § 1, D. h. t.* e rimesso il dritto del pegno medesimo. *L. 1 § 1 D. de lib. L. 9. C. de remis. pign.*

** Dalle cose finora dette è manifesto che il contratto era una convenzione la quale avea nome o causa, o almeno causa obbligatoria civilmente (*L. 7, § 1, e 2, ff de pact. e L. 19 ff de verb. signif.*). Ma le stipulazioni che potevan aggiungersi a qualunque convenzione scemarono di molto queste differenze. Esse si dividevano in giudiziali, derivanti dal mero ufficio del giudice, pretorie, che procedevano dal mero officio del pretore; communi, le quali venivano ordinate e dal giudice, e dal pretore, e convenzionali, che procedevano dalle convenzioni dei contraenti, ed erano di tanti generi quante erano le cose che si potevano contrattare.

** *Dei contratti veri e quasi contratti* —Al patto preso in senso stretto si oppone il contratto il quale essendo una convenzione, e la convenzione essendo il consenso nell'istesso oggetto, ed il consenso finalmente dividendosi in vero e presunto, quindi i contratti ancora che si formano col vero consenso, diconsi contratti veri, e quelli che nascono da un presunto consenso, e finto per equità, appellansi obbligazione di quasi contratti.

** I contratti veri altri sono nominati ed altri sono innominati. E siccome dei contratti altri hanno il nome e la causa, altri la sola causa, così i primi si chiamano nominati; i secondi innominati, quali sono questi quattro, dò, affinchè tu mi dia, dò, affinchè tu faccia, faccio affinchè tu dia, e faccio affinchè tu faccia. *L. 7, § 1, 2. D. h. t. L. 1, § 2, D. de rer. permut.* E siccome questi contratti innominati hanno la causa da una sola parte, ne segue che per parte di chi non adempia al contratto, stanno a guisa di patto nudo, e che per parte di chi già diede o fece vi è il dritto di pentirsene, fino a che l'atto non abbia adempito al contratto, *L. 3, § 2, L. 5. pr. seq. D. de condict. causs. dat. L. 5, § 1, D. de prescr. verb.* Lo che oggigiorno altrimenti usservasi. Dippiù sono

a dire, a dare, a fare, od a non fare taluna cosa.

reali o verbali, o litterali o consensuali.

** La causa che hanno i contratti nominati, ed innominati, o è la tradizione della cosa, o la solennità delle parole, o la scrittura, o il nudo consenso. E quindi quei contratti che prendono la loro essenza dalla tradizione della cosa diconsi reali; quelli che si perfezionano con la solennità delle parole, obbligazioni verbali; quelli che costano di lettere, letterali; e quelli finalmente che si formano col consenso diconsi consensuali; § 2, *Inst. de oblig.*

** *Cosa sono i quasi contratti?* — Le obbligazioni che derivano dai quasi contratti sono quelle che nascono da un consenso presunto, o per equità finto dal legislatore. Si desume poi il consenso dalle regole uniformi soprattutto all'equità, quali sono: 1° che niuno debba farsi ricco col danno altrui senza una giusta ragione, *L. 14, D. de cond. ind.* 2° che chi voglia ciocchè precede, non debba non volere quel che sussiegue; 3° che ognuno si presume, che voglia prestare il consenso in quelle cose che gli apportano vantaggio.

** *Dei contratti di dritto delle genti, e civile.* — Si dividono ben anche i contratti per ragion dell'origine in quelli che sono di dritto delle genti come la compra-vendita e molti altri; ed in quelli che sono di dritto civile come la stipulazione e l'obbligazione litterale. *L. 5, D. de just. et jur.*

** *Dei contratti unilaterali, e bilaterali.*—Inoltre per ragion dell'obbligazione che producono, i contratti altri sono unilaterali, ed altri bilaterali. E siccome nei primi l'obbligazione è da una sola delle parti contraenti, come nel mutuo, nella stipula, nell'obbligazione letterale, e nella soluzione dell'indebito così nei secondi l'obbligazione è da ambe le parti come nella compra-vendita, e nella locazione-conduzione.

** *Dei contratti di buona fede o di dritto stretto.* Finalmente in quante all'effetto, altri sono di buona fede come tutti i bilaterali, ed altri di dritto stretto, come gli unilaterali; sebbene molti schiettamente asseriscono non essere rimasto oggigiorno di ciò uso alcuno.

** I romani giureconsulti, nel titolo dell'obbligazioni trattarono eziandio delle azioni, considerandole come effetti delle obbligazioni medesime.

** Due erano i generi delle azioni una in *rem*, che dicevasi altresì *vindicatio*, l'altra in *personam*, che chiamavasi *condictio*. Con le azioni in *rem* si chiamava una cosa propria contro qualunque possessore. Con le azioni in *personam* si agiva contro colui che era obbligato a dare o fare qualche cosa. Da queste due generi di azione nasceva un'altra che diceasi mista perchè partecipava delle une e delle altre. Tali erano le azioni *hæreditatis, petitio, finium regundorum, familiæ erciscundæ, communi dividundo.*

** Di tutte le azioni si reali che personali altre erano pretorie altre civili.

** Le azioni furono dai Romani partite in sei specie.

** 1° *A causa materiali*: da cui seguiva la prima divisione in *rem*, *et personam.*

** 2° *A causa efficienti*: da cui nascevano quelle civili e pretorie. Civili erano quelle *quæ ex legitimis et civilibus causis descendunt*: *pretoriæ* quelle *quæ ex jurisdictione pretoris comparatæ sunt*, donde derivava la formola, *dó, dico, addico.*

** 3° *A causa finali*: nascevano quelle azioni, *persecutoriæ rei*, *et pœnæ, et mixtæ.*

Nel dritto francese, e per conseguenza nel nostro, le conven-

** 4° A *quantitate rei petitæ*; onde l'azione o era in *simplum* o in *duplum*.

** 5° *Ab intrinseca qualitate*: nascevano le azioni *bonæ fideis et strictis juris*.

** 6° E finalmente *ab effectus sive quantitate executionis*: avevano origine le azioni *de peculio, de dote, de filio emancipato, de patrono convento a liberto, de judicio societatis, de donatione, de compensatione,de inopia debitoris non fraudolentis*.

** L'esame di tali azioni, or sarebbe non che lungo pressochè inutile; ma è bello il rimarcare come l'incivilimento reagisce sulla legislazione d'un popolo. Imperocchè,come osservai in un mio giovanile lavoro, la procedura figlia unigenita del dritto si è perfezionata, come questo con l'incivilimento dell' umanità di cui ne esprime i bisogni,c le condizioni nelle vicissitudini dei tempi e che si manifesta benanco secondo i costumi delle umane associazioni. *(V. il perfetto Giudice,p.58)* Riscontrando l'ultimo periodo della romana legislazione su i contratti e sulle azioni, si vede benissimo, che essa si spogliava, ovvero distruggeva una gran parte delle sottigliezze, e dei rigori ancora sussistenti. Le disposizioni del pretore su i contratti, le quali rendevano obbligatorie molte convenzioni che il dritto civile non sanciva, passarono nel corpo del dritto Giustinianoo. Per le stipulazioni, non si reputarono più necessario le parole sacramentali, bastava che la interrogazione e la risposta fossero conformi.

** Era duopo di far distendere gli atti da persone rivestite d'un carattere pubblico e che chiamavansi *tabelliones*; e quest'uso era generalmente invalso. Sul e azioni, tutt'i caratteri che un tempo vi si collegavano erano svanite: quindi non più atti simbolici come nelle azioni della legge; non più dimanda di una formola destinata a servire d'istruzione al giudice, come nella procedura formolaria; non più dimanda preventiva all'azione; colla parola *actio* non s'intende che il diritto d'agire in giudizio per farci rendere ciò che ci appartiene o che ci è donato.

** Ma quantunque nell'ordine sociale tutto si riproduca e si fecondi; quantunque il presente non sia che una più o meno felice trasformazione del passato; quantunque il diritto Romano fu la base alle leggi che promulgò Napoleone,dopo non poche meditazioni, lavori,esperimenti: pure in riguardo a Roma,compiendo una più matura civiltà, così il novello dritto non potea comportare tutte le sottigliezze e le confusioni delle quali il dritto Romano ridondava sulla materia in esame.

** Ecco come si esprime il consigliere Bigot-Preamenen.

** « Gli autori del progetto attuale del Codice hanno creduto, che sarebbe un rendere servigio alla società se si levasse dal deposito delle leggi romane un seguito di regole, che riunite formassero un corpo di dottrina elementare avendo nel tempo stesso la precisione e l'autorità della legge.

** » Questa è un'opera che nell'ultimo secolo i più celebri giureconsulti delle diverse parti dell'Europa hanno bramata e disposta mediante immensi travagli. Di già questo voto fu realizzato da varj Governi. La Francia mette sotto questo rapporto fra le opere più perfette quelle di Domat e di Pothier.

** » Ma era più necessario di scegliere fre queste immense compilazioni i principii I più fecondi in conseguenze. Bisognava pure far cessare i dubbi che non erano ancora

zioni sono, generalmente parlan- do , obbligatorie pel solo effetto

insorti su varj punti d' importanza, e che avendo dato luogo a diversi esami di giurisprudenza facevano temere che non vi fosse uniformità in quella parte di legislazione che n'è la più suscettibile.

** » Ma qui bisogna dichiarare che nel cercare di compiere quest' oggetto , non s' intese di arrestare o distorre l' abbondante sorgente di ricchezze che si deve sempre cercare nel diritto Romano. Non si attenderà all' autorità della legge civile della Francia, ma piuttosto a quella che impera su tutti i popoli. La ragione è la loro legge comune.

** » Ell'è una fiaccola, il di cui lume ci siegue spontaneamente. Sarebbero malintese le disposizioni del Codice civile relative ai contratti se si riguardassero altrimenti che regole elementari d'equità, le di cui ramificazioni si trovano nelle leggi romane. Là trovansi gli sviluppi della scienza del giusto e dell'ingiusto; là devono attignere quelle che vorranno farvi dei progressi, ed in generale tutti quelli che saranno obbligati alla difesa, o all'esecuzione delle leggi raccolte nel Codice francese.

** » Il piano generale della divisione di questi titoli relativamente al contratti è quello che già da gran tempo è tracciato, e nel medesimo tempo il più semplice e più metodico.

** » I contratti, sia che abbiano una denominazione propria, sia che non l'abbiano, sono soggetti a delle regole generali : queste regole sono l'oggetto del titolo, del quale o legislatori , vado ad esporvene i motivi.

** » Si sono comprese sotto i titoli relativi a certi contratti , le regole che loro sono particolari, e si sono riservate per le leggi commerciali quelle che concernono specialmente questo genere di transazioni.

** » Si cercò di rinchiudere in un piccolo spazio, e per evitarne l'oscurità, o la confusione, le regole che sono comuni ai contratti, ed alle obbligazioni convenzionali in generale. Bisogna che , malgrado la sua immensità fosse facile abbracciarne lo assioma.

** » Classificare le obbligazioni, dichiarare quali sieno le condizioni essenziali per la loro validità, quali devono esserne gli effetti, quali siano le principali modificazioni , in quante maniere esse si estinguono, come si può provare che esse sieno state create o soddisfatte; questo è l'ordine nel quale vengono naturalmente ad essere disposti i principî che nella loro applicazione ai diversi contratti, sono li meno suscettibili di eccezioni.

** » *Divisione delle obbligazioni*. La divisione delle obbligazioni nella forma in cui si presenta , varia in molti punti da quella che si era introdotta nel dritto romano. Questa differenza esige qualche spiegazione. Le convenzioni che posson essere moltiplicate, e variate all'infinito, per tal motivo , non potrebbero essere tutte previste, e regolate dalle leggi; frattanto la legge sola aveva appresso i Romani un' autorità coercitiva.

** » Così definivano eglino le obbligazioni: ***Juris vinculum quo necessitate astringimur alicujus rei solvendæ Secundum Nostræ Civitatis Jura.***

** » Gli autori della legge delle dodici tavole temerono di moltiplicare le liti, e di turbare la pubblica tranquillità , se si avesse voluto esigere rigorosamente l' esecuzione di tutte le convenzioni. Ebbero inoltre molta confidenza nella buona fede de' cittadini, onde ciascun individuo fosse giudice proprio: eccettuarono solo quei contratti che, più frequenti, più necessarî all'ordine sociale, non

del consenso delle parti, senza che sia di mestieri, nè della tra-

dovevano essere impunemente violati.

** » Tali contratti furono specificati dalla legge, e furono distinti sotto il titolo di contratti nominati.

** » *Est contractum nominatorum origo quibus legum Romanorum conditores vim astringendi dederunt sub certo nomine, quo veluti signo secernerentur ab aliis quibus eadem vis tributa non est.*

** » Ben presto si fece risentire l'inevitabile, ed il più disgustoso inconveniente, cioè la civilizzazione; i rapporti degli uomini fra loro si moltiplicarono; invano Numa Pompilio nel campidoglio, alla Fedeltà, aveva dedicato un tempio presso quello di Giove. Quel religioso culto non potè frenare la mala fede, ed il silenzio della legge gli lasciò prendere un libero, e funesto predominio.

** » A bella prima la voce de' giureconsulti, sostenuta dalla pubblica opinione, si fece sentire acciocchè l'esecuzione delle convenzioni potesse venir eseguita allorchè esse fossero compite da una delle parti: *ne alias contingeret contra naturalem æquitatem, unum cum alterius jactura et detrimento locupletiorem fieri*.

** » Fu allora che si volle comprendere sotto generali espressioni, e regolare con comuni principî le obbligazioni che, non essendo motivate, specialmente nelle leggi, erano in generale nomate contratti innominati. Si trovò che ogni genere di contratto si riduceva a quella formale *do ut des, do ut facias. facio ut des, facio ut facias*.

** » Frattanto l'intervento della legge per costringere una delle parti a compiere l'obbligo suo, non avendo luogo che allorchè l'altra parte l'avea eseguito, ciò non bastava ancora per far trionfare la buona fede. Non c'era che un solo mezzo di conservarla, quello di rendere obbligatorî i contratti dal momento che erano formati, e prima anche che fossero dall'una e dall'altra delle parti eseguiti.

** » I principî della romana legislazione non si dedicarono alla perfezione, che quando fu stabilito che i contratti avranno fra le parti il volere stesso della legge.

** » Ma nel passaggio da uno stato all' altro di questa legislazione non vi furono abolizioni abbastanza generali, o abbastanza precisi degli antichi usi, e questa fu la causa principale delle difficoltà che presenta lo studio delle leggi romane.

** » Nei primi tempi, delle formole furono prescritte, onde distinguere i contratti; senza tali formole, l'atto era nullo, e l'azione giudiziaria non era ammessa. Quanto per gli uomini di legge desse formole erano una scienza utile, altrettanto era per loro oscura.

** » Appio Claudio, console nel *446*, credette prevenire questi abusi nel far pubblicare le formole sotto il titolo di *Codice Flaviano*, prendendo il nome da Flavio suo segretario, da cui furono compilate. Sembrava che questa misura non servisse che a perpetuare il loro uso. Non fu abolito detto Codice che sotto Costantino. Queste sono nojose sottigliezze di cui abbonda moltissimo il dritto romano.

** » L'autorità dei primi magistrati, e l'organizzazione dei tribunali furono pure ostacoli, per far divenire uniforme il corso della giustizia rispetto ai contratti. Il giudice che interpretava le convenzioni sottentrava alla legge, e tale prerogativa non poteva nella romana costituzione appartenere che al primo magistrato. Questa fu una delle cause che fece nell'anno 387 creare un

dizione della cosa che ne forma l'obbietto o dell'adempimento dal-

potere per incaricarlo del dipartimento della giustizia, fino allora esercitata dal consoli. Era obbligato d'uniformarsi alle leggi, ma in tutto quello ch'esse non avevano disposto, egli aveva assoluto potere. Esercitava la sua giurisdizione, sia rendendo da se solo, o col mezzo dei suoi assessori i giudizî che si chiamavano decreti, sia rimettendo le parti dinanzi a giudici che in alcuni casi erano obbligati di conformarsi alle formole ch' egli prescriveva, ed allora le azioni si chiamavano *stricti juris*, ed in altri casi potevano giudicare dietro l'orme d'equità, e tali azioni si chiamavano *bonæ fidei*.

** » Ciascun pretore faceva affiggere, appena preso possesso della sua carica, un editto, col quale dichiarava il modo con cui amministrerebbe la giustizia.

** » Sotto il regno e gli ordini di Adriano, il giureconsulto Giuliano fece l'estratto di tutti questi editti, e compose quello che sotto il titolo di editto perpetuo servì in progresso di norma.

** » Tale autorità dei pretori eguali a quella della legge in tutto ciò che la legge non avea preveduto, il rinnovamento annuale di quei magistrati e la differenza ch' esisteva nelle loro cognizioni, e ne' loro principî, furono altrettanti motivi che si erano opposti all'uniformità delle decisioni.

** » In guisa tale, le leggi romane relative ai contratti, ci giunsero imbarazzate da innumerevoli formole, e distinzioni. I semplici patti, le stipulazioni, i contratti vi formano tante classi separate. Le obbligazioni sono o civili, o pretorie. Le pretorie si suddividono ancora.

** » I motivi che in Roma introdussero e vi mantennero tali formole, e tali distinzioni, non v'esistendo in Francia, i contratti non furono qui calcolati che sotto quei rapporti che nascono dalla loro origine, e fin d'allora si potè dividerli in picciol numero di classi.

** » Il contratto è sinallagmatico, bilaterale, allorchè le parti naturalmente si obbligano.

** » È unilaterale se non vi è che da un lato garenzia fra' contraenti.

** » È commutativo, se l'obbligazione d'uno, è risguardata come l'equivalente dell' obbligazione dell'altro.

** » È d'azzardo se l'equivalente consiste nell'avventurare il guadagno, o la perdita.

** » È di beneficenza se una delle parti procura all'altra un vantaggio gratuito.

** » È a titolo oneroso se ciascuno delle parti è soggetta a dare o fare qualche cosa.

** » Tal divisione facile a comprendersi, e che racchiude ogni specie di contratti, era necessario di collocarla alla testa di questo titolo onde far conoscere che il Codice rigetta o risguarda come inutili tutte le altre distinzioni o divisioni stabilite dalle leggi romane; ciò ad un tratto è un punto di dottrina, e di legislazione ». (*Motivi sul cod. Napoleone*).

** Perlochè possiamo conchiudere che nelle due Sicilie schivate tutte le sottigliezze e le distinzioni che s'incontrano nel drillo Romano tra i patti e contratti: in oggi qualunque patto o convenzione nel fine di stabilire un impegno effettivo, è obbligatorio. Nondimanco le parole convenzione, contratto, obbligazione, non sono sinonime, sebbene nell'uso s'impieghino indifferentemente le une per le altre.

** La parola *convenzione* ha un significato più ampio che la parola *contratto*; l'una esprime il genere, l'altra la specie. Ciò è derivato, da

l'una delle parti del fatto cui si è obbligata, nè dell' impie

che l'uso ha attribuito a talune convenzioni, denominazioni particolari e specifiche, e le ha propriamente chiamate contratti, mentre alcun'altre han ritenuto la sola denominazione generica di convenzione. Il contratto è una specie di convenzione con volontà di obbligarsi in un modo perfetto, *animo contrahendæ obligationis*; e da ciò si rileva che non può esservi contratto senza convenzione. Ma una convenzione non forma sempre un contratto, per la ragione che può alcune volte non essere obbligatoria. (Boileux, articolo 1101). L'obbligazione poi è il legame che risulta dal contratto e pel quale noi siamo costretti ad eseguirla: *vinculum juris*. Però quest' obbligazione può anche derivare da una causa diversa dal contratto, cioè per sola virtù di legge. Quelle dunque che si formano per mezzo di convenzioni si nomano convenzionali, o la convenzione che la produce riceve il nome di contratto: le altre che si formano senza convenzioni risultano dai quasi-contratti, dai delitti o dai quasi-delitti come altrove più chiaro., Rogron, *Cod. expliq. liv.* 3° *tit.* 3° *in principio*.

** *Dritto siculo*. Gli antichissimi costumi del nostro regno aveano respinta la sottile differenza tra i contratti ed i patti, e sia che preferissero i nostri maggiori l'equità introdotta dal dritto pontificio nel cap. I. X, *de pactis*, sia che seguissero la costumanza leale dei Longobardi che tanto tempo ci dominarono, accordavasi efficace azione tanto ai contratti quanto ai nudi patti che turpi non fossero, serbato ciò che il dritto di natura e delle genti stabilivano: quindi svanì la distinzione pur anche tra i contratti di buona fede e quelli di stretto dritto (*V.* Guarani, *Sintogma juris. lib. 3, tit. 4; e nel suo jus Regni, novis, lib.* 3, *tit.* 12).

** I nostri scrittori dividevano però le obbligazioni che immediatamente discendevano dalla legge da quelle che mediatamente, ossia dal nostro fatto nascevano, e tra le prime ponevano l' obbligazione di pagare le contribuzioni quello degli alimenti a figli e della dote alle figlie, e distinguevano nelle seconde il fatto lecito, donde le convenzioni, e l'illecito dal quale i delitti avevano la loro sorgente.

** Limitandoci a parlare delle obbligazioni che dalla legge per mezzo del nostro fatto obbligatorio nascevano, annoveravansi in primo luogo i pesi feudali, ossia le obbligazioni che il feudatario contraeva pel possesso del feudo che sotto il nome di adoa, relevio, vita-milizia, e paragio venivano; nomi adesso ignoti tra noi per l' abolizione della feudalità, ma dei quali è necessario conoscere il valore, non solo per la parte istorica della nostra legislazione, ma per l'interpretazione di tante convenzioni che su questi nomi poggiavansi.

** *Adoa o adhoum*, dal vocabolo normanno desunto *adhoamento*, significava il servizio personale che prestar dovea il possessore di feudi producenti la rendita di venti once che poi cambiossi nel pagamento di un annua pensione, la quale era del trenta per cento sulle rendite de' feudi rustici cioè senza vassalli, e del ventisei ed un quarto pe' feudi nobili ossia con vassalli. Ma nel 1564 pel donativo fatto a Filippo II, transigendo i baroni le loro adoe per cinquantamila ducati, questa somma si ripartì a proporzione delle rispettive rendite feudali, e fu nel cedolario fissata senza alcun aumento o diminuzione; nè per mancanza di pagamento perdevasi il feudo; ma pagavasi una multa per mezzo dei commissari che si

spedivano senza precedente citazione, atteso che in questo debito *dies interpellabat pro homine*. Esentavasi dal pagamento dell'adoa, 1° quei che prestava servizio personale anche nella milizia togata, il che riguardava una volta il Reggente del Collaterale, ed era ristretto ai presidenti e razionali della regia camera della sommaria; 2° quegli che nello stesso anno avea pagato il relevio; 3° quegli che per patto opposto nell'investitura ne fosse stato esentato; e 4° il Barone povero.

** Relevio era detto o relevando, cioè costruir di nuovo, rinnovare, ristaurare; mentre anticamente il feudo a morte del feudatario cui era solo concesso l'utile dominio, ritornava nel dominio del padrone diretto se non si fosse con qualche pagamento ottenuto di continuarsene il possesso; e questo pagamento *ad relevandum feudum* venne perciò detto relevio. E sebbene si fosse poi stabilito che i feudi passassero agli eredi, pure s'introdusse che ciò non succedesse se non riconoscendosi dal nuovo possessore il padrone diretto, al pari che il nuovo enfiteuta pagava il laudemio.

** Questo relevio fu per consuetudine fissato alla metà della rendita annuale del feudo. Era dunque il rilevio quella prestazione pecuniaria che facevasi al diretto padrone in segno di nuovo beneficio: mentre l'erede (quindi non si dovea dal vescovo che entrava al possesso del feudo conceduto alla sua chiesa, nè dagli amministratori dell'università per i feudi da essa posseduti, mentre costoro non erano eredi; ma per essi era stabilito il quindennio, vale a dire il pagamento del relevio in ogni 15 anni. Non si doveva neppure dalla moglie pel dotario, nè da quegli che al feudo succedeva per la morte civile del feudatario), successore nel feudo chiedeva la nuova investitura.

** La terza parte di questa prestazione dovevasi dal nuovo feudatario dare al gran camerario e diceasi *jus tappeti* pel tappetto che questo forniva per l'omaggio da prestarsi da quello.

** Succedendo i soli primogeniti ai feudi *de jure francorum* in esclusione di secondogeniti e delle femine, fu stabilito doversi al successore una pensione che fu detta vita-milizia, volgarmente piatto. (Fu dato il nome di vita, perchè serviva a sostenerla in luogo degli alimenti, come appannaggio, si disse tra i Francesi dall'appanare somministrar pane e cibo. Vi si aggiunse il nome milizia per poter con questi alimenti dare il secondogenito il suo nome alla milizia a sue spese); ed alle femine si diede la dote di paraggio. È adunque la vita-milizia una pecuniaria prestazione che dai frutti del feudo a causa degli alimenti ed in luogo della porzione legittima si dovea dal successore nei feudi *de jure francorum* ai fratelli secondogeniti.

** Quindi vi avean dritto i legittimi non gl'illegittimi (sotto nome d'illegittimi s'intendevano non solo i spurii ma quelli pure nati da concubina, a' quali però solensi per equità accordar gli alimenti) o gli adottati a meno che non fossero pienamente adottati, e con patto di succedere al feudo, o se nell'investitura il dritto di succedere fosse stato concesso a tutti i legittimi, sian laici, o cherici, germani, o consanguinei se il feudo era paterno (Nel feudo paterno era in arbitrio del secondogenito chiedere o la vita-milizia o la porzione del feudo *jure collationis non petitione hæreditatis*) o uterini s'era materno maggiori che fossero o minori ricchi o poveri, presenti o assenti; non che i fratelli del defunto feudatario ed i nipoti figli del predefunto fratello. Di essa potevano privarsi i secondogeniti legalmente eseredati dal padre, ma non per di loro rinunzia, nè per legato lasciato loro dal genitore.

** Per definirsene la somma, due

formalità estrinseche (1). Da questo lato, il dritto nostro (2) differisce essenzialmente dal dritto romano, le cui disposizioni stanno fondate sul principio contrario, vale a dire, sul principio, che il consenso non basta, in regola generale, a rendere la convenzione civilmente obbligatoria (3).

214. B. Parliamo delle varie divisioni dei contratti (4).

1. I contratti si dividono in con-

cose dovea tener presenti il giudice, il numero cioè dei figli ed i frutti del feudo nell'epoca della morte: ma stabilita una volta non poteva ricevere nè aumento nè diminuzione; e si dovea in ciascun anno ed in ciascun quadrimestre.

(1) Arg. art. 1062. La teorica del dritto romano sulle *cause d'obbligazioni*, come pure la distinzione dei contratti dalle semplici convenzioni o patti, e la divisione dei contratti in reali, verbali, letterali e consensuali, sono dunque estranee al dritto francese. Risulta bensì dalle definizioni che il Codice civile fornisce del commodato, del prestito di consumo, del deposito e del pegno, come sì dalle regole che prescrive su queste materie, che i contratti di cui si tratta non esistono come tali fuorchè per la tradizione della cosa che ne forma l'obbietto. Ma non perciò costituiscono contratti reali nel senso del dritto romano; imperocchè non v' ha dubbio, che, giusta i principî del Codice civile, la semplice promessa, seguita da accettazione, di consegnare una cosa a titolo di commodato, di prestito, di consumo, o di riceverla in deposito, non sia civilmente obbligatoria.

(2) L'antico dritto francese aveva di già ammesso il principio *solus consensus obligat*. Pothier, n. 15.

(3) § 2. *Inst. de oblig.* (3, 13).

(4) Conf. su questa materia: Pothier, n. 9 e seg.; Delv., II, p. 119: Dur., X, 65 e seg.: *Untersuchung über systematische Eintheitung und Stellung der Vertrage*, da J. Rudhart, Neremberg, 1811, 8°—La divisione dei contratti, in contratti *bonae fidei* e *stricti juris*, che era di grande importanza nel dritto romano, si è creduta estranea al nostro dritto; (V. art. 1088, 1089 e 1113), pure Delv. così soggiunge:

** *Quid*, della distinzione stabilita dal dritto romano tra i contratti di buona *fede* e di contratti di *stretto dritto*? Quantunque questa distinzione sembri abrogata dall' art. 1089, pur nondimeno essa esiste veramente tuttora nel nostro dritto. In effetto la differenza consisteva in ciò; nei contratti di stretto dritto, il giudice era obbligato a contenersi ne' limiti della convenzione, senza poter condannare alcuna delle parti al di là di quello cui erasi essa formalmente obbligata; nei contratti di buona fede al contrario, la condanna poteva estendersi a tutto ciò che poteva esiger l'equità. Così nel prestito di danaro, ch'era di stretto dritto, il giudice non poteva ordinare il pagamento degli interessi se non quando erano stati formalmente stipulati, qualunque ritardo d'altronde il debitore avesse posto nel pagamento (*L.* 30, § 2, *ff de usuris*). Ora è lo stesso fra noi: ancorchè un'obbligazione fosse scaduta da diec'anni, sino a tanto che non v'è dimanda giudiziaria il creditore non può esigere interessi (1107); e se la legge li fa decorrere dal giorno della domanda, e ciò soltanto a titolo di danni ed interessi, e per punire il quale con ingiusta contestazione vuole eluder l' adempimento dell' obbligo suo.

** Nella vendita al contrario gl'interessi del prezzo erano dovuti dal compratore soltanto pel fatto della mora, poichè era giusto, dicevasi, che godendo dei frutti della cosa pagas-

tratti unilaterali e bilaterali o sinallagmatici *(sensu lato)*, secondochè una sola delle parti s'impegna verso l'altra, senzachè questa sia obbligata, ovvero le due parti s'impegnano reciprocamente l'una verso l'altra (1). Articoli 1056 e 1057. La fideiussione

se gl'interessi del prezzo. Ora questa disposizione è consacrata con alcune leggiere modificazioni dell'articolo 1498 del Codice. *(Delvincourt*, vol. VI pag. 15).

** (1) Zachariae ha procurato dare una miglior lezione sulle divisioni dei varî contratti e se crediamo ai Tedeschi (Ved. Thibaut, § 145) egli ha scritto con successo. A ben comprendere gli articoli del nostro Codice faremo mano mano specificatamente osservare, ciò che si è creduto difettoso e le mende che vi hanno apportate i varî scrittori.

** 1° Il Codice divide i contratti: 1° in unilaterali e bilaterali, o sinallagmatici: 2° in commutativi ed aleatori; 3° in contratti di beneficenza e contratti a titolo oneroso, ossia in contratti che interessano e l'una e l'altra parte.

** Il contratto è sinallagmatico o bilaterale quando i contraenti si obbligano reciprocamente gli uni verso gli altri (art. 1055), come nei contratti di vendita, di locazione, di società.

** Il contratto è unilaterale, quando una o più persone si obbligano verso una o più persone, senza che per parte di queste ultime siavi alcuna obbligazione (art. 1057), come nel comodato, nel deposito.

** Queste definizioni sembrano a primo aspetto mancanti di esattezza. Le due parti contraggono realmente reciproche obbligazioni nei contratti che si chiamano unilaterali; a provar ciò, basta aprire il Codice, e leggere i titoli *del prestito* e del *deposito*. Ivi si trovano spiegate le obbligazioni di *chi dà* e di chi *prende a prestito*, del *depositario* e del *deponente*; è dunque certo che vi sono reciproche obbligazioni dall' una e dall'altra parte nei contratti che si chiamano unilaterali.

** Ma nei contratti di vendita, di locazione, di società, ciascuna delle parti contrae egualmente un'obbligazione principale che deriva immediatamente dal contratto; per esempio, nel contratto di vendita, l' obbligazioni e di consegnare la cosa e quella di pagare il prezzo, sono due obbligazione principali che risultano immediatamente dal contratto, indipendentemente da ciò che può avvenir dopo.

** Al contrario, nei contratti di comodato, di deposito, non si scorge altra obbligazione principale e che risulti immediatamente dal contratto, se non quella di restituire la cosa prestata o depositata.

** L' obbligazione che contrae il comodante o il deponente d'indennizzare il comodatario o il depositario delle spese fatte per la conservazione della cosa, e delle perdite che la stessa gli ha cagionate, non è un'obbligazione principale che nasce immediatamente dal contratto, ma bensì un'obbligazione eventuale che spesse volte non esiste, e che quando esiste, nasce da un fatto posteriore al contratto. Il comodante o il deponente non vi è tenuto se non in forza delle disposizioni generali della legge la quale vuole che le condizioni obblighino non solo a ciò che vi si è espresso, ma ben anche a tutte le conseguenze che l'equità, l'uso o la legge attribuiscono all'obbligazione secondo la sua natura (Art. 1089).

** Per rendere esatte le definizioni date dal Codice fa d'uopo adunque dire: il contratto è bilaterale quando i contraenti si obbligano reciprocamente gli uni verso gli altri; il contratto è unilaterale, quando una o più persone, sono obbligate

e la costituzione d'ipoteca sono, per esempio, contratti unilaterali.

I contratti sinallagmatici si suddividono in contratti sinallagmatici perfetti od imperfetti (1) secondochè le prestazioni alle quali si obbligano le diverse parti, sono o no riputate formar l'equivalente l'una dell'altra (2).

I contratti sinallagmatici per-

verso una o più persone, senzachè per parte delle ultime, vi sia veruna obbligazione principale.

** Ma non ostante questa modificazione, tali definizioni danno luogo a difficoltà quando si voglia applicarle ai contratti che sono considerati come unilaterali, come il prestito a consumo; giacchè egli è certo che l'obbligazione di chi dà a prestito di non domandare la cosa prestata se non trascorso il termine convenuto (art. 1771), è un'obbligazione principale che risulta immediatamente dal contratto col quale non si obbliga a restituire la cosa nel termine convenuto, e l'altro a non ripigliarla prima; dunque i contratti di prestito ad uso e di consumo sono contratti bilaterali, ai quali però non si può applicare la sola disposizione che sia forse fondata sulla divisione dei contratti in sinallagmatici ed unilaterali, cioè, quella dell'art. 1279, il quale stabilisce che le scritture private che contengono convenzioni sinallagmatiche, non sono valide quando non siano state fatte in tanti originali quante sono le parti che hanno interesse distinto; perchè egli è certo che non è necessario che l'atto del prestito sia fatto in doppio.

** Questa teoria dei contratti sinallagmatici unilaterali è dunque imperfetta, in modo che non potrebbe indurre in errore, se l'applicazione non si facesse con discernimento.

** Tranne la divisione, presa dalla natura delle cose, in promesse unilaterali e bilaterali, non ve n'è altra che sia esatta.

** La promessa è unilaterale finchè non viene accettata; diviene bilaterale coll'accettazione. (*Toul.* p. 305. n. 18 e 18, vol. 3°).

** (1) Tale divisione, ammessa per altro da Delvincourt, è dovuta a Pothier, che così si esprime:

** « Fra i contratti sinallagmatici o bilaterali si distinguono quelli che sono meno perfettamente. I contratti perfettamente sinallagmatici o bilaterali sono quelli in cui l'obbligazione che contrae ciascuno dei contraenti è egualmente principale, come nel contratto di vendita, di locazione, ec. ec.

** » Per esempio, l'obbligazione del venditore di consegnare la cosa, e quella del compratore di pagarne il prezzo, sono egualmente obbligazioni principali nel contratto di vendita. I contratti meno perfettamente sinallagmatici sono quelli in cui l'obbligazione di una sola delle parti è principale; come sarebbe il contratto di mandato, di deposito, di comodato, di pegno. In questi contratti l'obbligazione del mandatario di render conto della sua commissione, quella del depositario, del comodatario, o del creditore di restituire la cosa loro data a titolo di deposito, di comodato o di pegno, sono le sole obbligazioni principali. Quella del mandante, di colui che da il deposito, del debitore o del comodandante sono obbligazioni incidenti, cui danno luogo posteriormente al contratto le spese fatte dall'altra parte per l'esecuzione del mandato e per la conservazione della cosa data a titolo di deposito, di comodato o di pegno ». (*Pothier, obbl.*, p. 6, n. 9).

(2) Nei contratti sinallagmatici perfetti, le due parti contrattano, nel medesimo istante e pel fatto della convenzione, due obbligazioni prin-

fetti sono commutativi, allorchè siffatto equivalente consiste, per ciascuna delle parti, in un vantaggio certo. Sono aleatorii allorchè siffatto equivalente consiste, sia unicamente in vicendevoli sorte di guadagno o di perdita, sia in simili sorte combinate con un vantaggio certo per l'una o per l'altra delle parti. Art. 1058.

L'interesse pratico della divisione dei contratti sinallagmatici in perfetti ed imperfetti, si dà a divedere principalmente nell'applicazione degli art. 1137 e 1279. In amendue questi testi, il termine *dei contratti sinallagmatici* è preso nel ristretto suo significato e non si applica altrimenti che ai contratti commutativi ed ai contratti aleatorii. Anzi un contratto sinallagmatico perfetto può altresì considerarsi, in quanto concerne l'applicazione dell'art. 1279 qual contratto unilaterale, dappoichè avrà ricevuto il suo eseguimento dal canto di una delle parti.

2. I contratti si dividono in contratti a titolo oneroso ed in contratti a titolo gratuito o di beneficenza. Sono a titolo oneroso quando il vantaggio che procacciano all'una od all'altra delle parti, non è a quella concesso fuorchè mediante una prestazione che ha fornita o si obbliga di fornire. Sono a titolo gratuito, quando assicurano all'una od all'altra delle parti alcun vantaggio, indipendentemente da ogni prestazione dal suo canto. Artic. 1059 e 1060. I contratti sinallagmatici sono tutti, e necessariamente, a titolo oneroso; ma i contratti unilaterali non sono sempre contratti di beneficenza (1).

3. I contratti sono d'acquisto

cipal che formano reciprocamente la causa od il motivo determinante l'una dell'altra. E viceversa, nei contratti sinallagmatici imperfetti, l'uno dei contraenti non si sottopone che ad un'obbligazione eventuale subordinata al caso in cui l'altro contraente soggiacesse a spese o contraesse impegni per l'eseguimento, ed in occasione del contratto. Codesta obbligazione eventuale è tutt'al più una conseguenza, ma non la causa dell'obbligazione primitiva che forma l'obbietto diretto del contratto. Il perchè i contratti sinallagmatici perfetti danno vita, a vantaggio di ciascuno dei contraenti, ad un'azione principale che ha per obbietto l'esecuzione degl'impegni che da quelli direttamente scaturiscono *(actio utraque directa)*. Mentre i contratti sinallagmatici perfetti non conferiscono all'uno dei contraenti, fuorchè un'azione eventuale ad indennità od a guarentigia degli sborsi che gli tocchi per avventura di fare, o degl'impegni che sia per assumersi *(actio contraria)*. Torna alcune volte difficile il determinare la natura dei contratti in grazia dei patti accessorii che le parti vi aggiunsero. Epperò altri può infatti esitare sulla quistione di sapere, se il mandato ed il deposito cessino dall'essere contratti unilaterali, allorchè racchiudono la stipulazione d'un salario pel mandatario e il depositario. Simile quistione par che debba venir risoluta giusta l'intenzione delle parti. Nel dubbio, si dovrebbe tuttavia decidere negativamente.

** (1) Un'altra divisione dei contratti, secondo il Codice, è in contratti di beneficenza, ed in contratti a titolo oneroso, la quale trae principalmente la sua origine dai motivi

o di guarentigia, secondochè hanno per mira d'aumentare o semplicemente di guarentire il patrimonio dei due contraenti o di uno di quelli.

4. Sono solenni o non solenni (1), secondochè la validità di quelli è o no subordinata all'osservanza di determinate formalità (2).

del contratto.

** Secondo l'art. 1059 il contratto di beneficenza è quello in cui una delle parti procura all'altra un vantaggio meramente gratuito. Di tal natura sono le donazioni tra vivi, i contratti di prestito ad uso e di prestito di consumazione senza interesse, il deposito, il mandato senza salario, ed altre convenzioni nelle quali una sola delle parti ha un vantaggio, e le quali ebbero luogo soltanto nel fine di procacciarglielo.

** È giusta l'art. 1060 « il contratto a titolo oneroso è quello che soggetta ciascuna delle parti a dare o a fare qualche cosa » come la vendita, la locazione, la permuta, ec.

** Queste definizioni del Codice però non sono rigorosamente esatte. Primieramente, la donazione fatta con qualche peso non cesserebbe perciò di essere un contratto di beneficenza, abbenchè in tal modo il vantaggio procurato ad una delle parti non fosse *meramente gratuito*.

** Nè in secondo luogo, è più esatto il dire, come fa il Codice, che il contratto a titolo oneroso è quello che obbliga ciascuna delle parti *a dare o fare qualche cosa*, giacchè questa definizione, la quale in essenza è del tutto la stessa di quella che si dà al contratto sinallagmatico ed al contratto commutativo negli art. 1056 e 1058, non conviene precisamente al contratto a titolo oneroso, poichè il mutuo ad interesse è un contratto di questa natura, eppure non obbliga ciascuna delle parti, ma soltanto il mutuatario, a dare o a fare qualche cosa: or secondo le regole di una buona logica, ogni definizione deve convenire *soli definito et omni definito*.

(*Dur.*, vol. 6, n. 78 e seg.).

** (1) I contratti solenni o autentici secondo Duranton (vol. 6, n. 88, pag. 21) son quelli i quali si rendono validi solamente quando siano stati fatti con atto ricevuto da uffiziali pubblici competenti, e con tutte le solennità richieste (art. 1271); tali sono gli atti contenenti donazioni tra vivi, i contratti di matrimonio, e le convenzioni d'ipoteca (articoli 855, 1348 e 2013).

** Le formalità in questi casi non si richiedono soltanto per la pruova, ma pure *ad solemnitatem*, o, se si voglia, la legge non riconosce la pruova del contratto che nell'uso di queste stesse formalità, le quali per tal ragione sono *essenziali* e non possono essere surrogate da alcuna altra maniera di pruova, non esclusa la stessa confessione della parte contraria, od il suo rifiuto di prestare giuramento, che le fosse deferito dall'altra. E qui si applica l'adagio: *Frustra probatur quod probatum non relevat*.

** La più parte dei contratti però non hanno bisogno di essere comprovati da atti autentici: la legge stessa non gli ha soggettati da alcuna particolare formalità, essa non domanda a loro riguardo che la pruova della loro esistenza, e questa pruova può essere somministrata in uno dei modi da essa autorizzati, per iscrittura, per testimonî, per presunzioni, per la confessione della parte e per giuramento; tuttavolta secondo la distinzione e le restrizioni che credè opportuno di portare a quella regola generale, come meglio a suo luogo.

** (2) Un'altra divisione dei contratti dal Codice non testualmente

5. E finalmente i contratti sono nominali od innominati secondochè la legge li accenna o no con una speciale denominazione (1). Le regole segnate dal Codice civile sui contratti in generale, s'applicano tanto ai contratti nominali, quanto ai contratti innominati. Ma le regole particolari ai vari contratti nominali, non sono applicabili, che per analogia ai contratti innominati (2).

sancita, è vero, come le precedenti ma che nonpertanto risulta dall'insieme delle sue disposizioni, e che la dottrina altronde sempre ammise come quella che emana dalla natura stessa delle cose, è in contratti reali ed in consensuali. I contratti consensuali sono proprî dei tempi detti da Vico *umani*, dei tempi cioè in cui il sole della civiltà scalda l'umano pensiero e rende più docili gli uomini, e più miti i costumi. Perciocchè in questi, cresciuti i bisogni ed allargati i commerci, è mestieri che sacra sia ed obbligatoria quella promessa che si è data sotto la garentia della legge.

** Tali contratti, come la vendita, la locazione, la società, il mandato, e qualche altro nella nostra legislazione, non han bisogno per la loro formazione che del solo consenso delle parti, relativamente alla cosa e al prezzo, o alla natura delle convenzioni, il perchè si addimandano *consensuali*, mentrechè quelli, come il prestito ad uso, il prestito di consumazione, il deposito ed il pegno, richiedono per la loro perfezione che intervenga, oltre il consenso necessario a tutti i contratti, la consegna, il rilascio o tradizione qualunque di una cosa ch'è l'oggetto stesso della convenzione. Laonde tutti gli articoli del Codice che si fanno a definirli esprimano questa consegna, o tradizione. (Articoli 1747, 1764, 1787, 1941 e 1946).

** Come mai infatti concepire un contratto di deposito o di mutuo, senza la cosa depositata o mutuata? Potrà per avventura esservi un progetto, o anche una convenzione di fare e ricevere un deposito o un mutuo, ma siffatta convenzione non sarà già, nè il deposito nè il mutuo, giacchè l'effetto di questi contratti è di restituire quello che fu affidato o mutuato, e non può darsi restituzione di sorta quando niuna cosa sia stata affidata o consegnata. (Ved. *Delv.*, lib. 6, p. 11; *Dur.*, vol. 6, n. 81; *Pothier*, *Obl.*, n. 10. — Ved. ancora in senso contrario *Toul.*, lib. 3, p. 304, n. 17.

(1) Una convenzione la quale, stando all'obbietto od alla natura di quella, costituisce un contratto nominato o definito dalla legge, vuol essere apprezzata giusta le regole relative ad esso contratto, abbenchè le parti non l'abbiano nominato, ovvero gli abbiano assegnato una diversa qualificazione da quella che le appartiene.

** (2) Ecco come sviluppa Duranton la superiore teoria:

** « I contratti, sia che abbiano una propria denominazione, o che non l'abbiano, sono sottoposti a regole generali le quali formano l'oggetto del presente titolo.

** » Le regole particolari a taluni contratti vengono stabilite sotto i titoli relativi a ciascuno di essi, e le regole particolari alle convenzioni commerciali vengono stabilite dalle leggi relative al commercio ».

** In tal modo, il Codice riconosce esservi di alcuni contratti i quali non hanno denominazione propria, ed altri che ne hanno una; onde ne viene l'altra divisione dei contratti, in contratti *nominati* ed *innominati*, per servirci del linguaggio de'dottori.

** Non pertanto Pothier osserva che questa divisione esatta nei principii del dritto romano non ha luo-

Art. 1061. Noi non tratteremo che de' contratti innominati.

go fra noi. Il che è vero nel senso che non avendo le azioni, appo noi come in quella legislazione, speciali denominazioni, almeno nella pratica, non avvi infatti alcuna differenza, sotto tal rapporto, tra questi diversi contratti; imperciocchè, come che venga qualificata l'azione, se la pretensione è ben fondata, anderà o dovrà andare a buon fine; sarà sufficiente spiegare in chiaro modo nella domanda quale ne sia l'oggetto ed i motivi su i quali è basata. Mentrechè nel diritto romano, anteriore a Costantino, il quale abrogò le formole delle azioni, bisognava, per riuscire nella domanda che la specie d'azione la quale s'intentava fosse ben quella che si applicava alla specie di convenzione avvenuta e che tale azione fosse concepula secondo la formola che l'era propria. Laonde il giureconsulto Paolo nella *L. 5, § 4, ff. de præscript. verb. vel in fact. act.*, consiglia di procedere coll'azione *praescriptis verbis*, (la quale era un'azione generale) sempre che si ha dubbio intorno alla qualità della convenzione, cioè se per ragione di qualche circostanza o clausola particolare siavi incertezza se trattasi di una vendita propriamente detta, o di una permuta, o di una locazione, o di qual si voglia altra maniera di contratto; giacchè se si fosse adoperata una formola d'azione che non conveniva alla specie di contratto stipulato, allora la causa si perdeva, o non più potevasi rinnovare efficacemente la domanda.

** Ma se per questo verso, niuna differenza facciam noi tra i contratti che hanno una denominazione propria, e quelli che non ne hanno, non è men vero che sotto altri rapporti, cioè circa agli effetti possibili, circa all'estensione delle obbligazioni, questa differenza non è del tutto scancellata, e che però assai bene possono ancora distinguersi tali contratti gli uni dagli altri.

** Supponiamo in fatti che due vicini, ciascuno dei quali abbia un bue soltanto, convengono che uno di essi darà il suo all'altro per una settimana perchè coltivi il di lui campo, e che quest'ultimo alla sua volta darà il proprio la settimana seguente: non è questa una locazione perchè il prezzo non è in danaro: non è un comodato o mutuo, perchè il contratto non è a titolo gratuito da ambo le parti; non è di vantaggio una permuta propriamente detta perciocchè la proprietà non viene trasferita; non è infine un contratto di società, essendosi la convenzione fatta con mire d'interessi separati e distinti. Si perverrebbe in tal guisa a passare a rassegna tutti i contratti che han ricevuto una denominazione propria, il cui numero del resto non va tant'oltre, che non si potrebbe nella classe di alcuno di essi allogare la specie di convenzione di che è parola, perchè ne differirebbe sempre sotto qualche rapporto; gli è dunque un contratto *innominato*. Laonde nel diritto romano sarebbe stato necessario di procedere coll'azione generale *praescriptis verbis*, se avendo una delle parti eseguito la convenzione, non fosse stata dall'altra eseguita alla sua volta, o se una di esse avesse lasciato perire per sua colpa il bue dell'altra.

** Ciò posto, supponiamo infatti che il bue di uno di essi sia perito appresso dell'altro per effetto di una leggerissima colpa di costui, o quando quest'ultimo avrebbe potuto garentirlo facendo perire il proprio; se si applicassero le regole del comodato, per esempio, sarebbe responsabile della perdita (art. 1754) e supponendo che il bue fosse stato consegnato a due congiuntamente, sa-

tratti nominati di cui s' è occupato il Cod. civile (1). Anzi non ragioneremo neppure in questa sezione del contratto di matrimonio e delle donazioni.

215. c. Parliamo delle condizioni necessarie all' esistenza ed alla validità dei contratti. 1. Generalità.

Ogni contratto vuole il concorso del consenso delle parti, della loro capacità all'effetto di contrattare, d' un oggetto, e finalmente d' una causa dell' obbligazione (2). Art. 1062. Queste quattro condizioni devono esistere al

rebbero essi solidalmente responsabili dei danni ed interessi verso l'attore (art. 1759). Laddove se si giudica, come pure è dovere, che non sia un contratto di comodato, non vi sarà solidalità, perchè saranno applicabili le regole del titolo, *dei contratti e delle obbligazioni convenzionali in generale*, e secondo queste regole, la solidalità vuol'essere espressamente convenuta dalle parti, o disposta da una legge (art. 1155).

** Quegli tra le cui mani il bue sia perito non sarà dunque responsabile di una tal perdita, se non quando fosse il risultamento di quella specie di colpa di cui ciascuno è responsabile nei contratti interessati d'ambo le parti; e comunemente della colpa media o lieve, ma non della lievissima, è responsabile colui ch'è il solo a ritrarre un vantaggio del contratto, come il comodatario. E se nella specie il bue fosse stato affidato a due persone, non vi sarebbe solidalità meno quando fosse stata convenuta.

** Si potrebbero di leggieri accrescere gli esempi proprii a dimostrare doversi ancora distinguere accuratamente, *circa gli effetti*, i contratti che han ricevuto una denominazione propria da quelli che non ne hanno, avvegnachè gli uni e gli altri, giusta il Codice stesso sieno soggetti alle regole generali del titolo che spieghiamo.

** Ma precisamente quelle che han ricevuto una denominazione sono sottoposti a regole speciali, alle quali gli altri non vanno soggetti almeno d'ordinario; il che basta per giustificare la divisione per noi stabilita tra gli uni e gli altri, la quale viene altronde a chiare note sanzionata dal Codice stesso col surriferito articolo (art. 1061).

(1) Epperò non ispiegheremo i contratti commerciali, quali sono, per esempio il contratto di cambio, il contratto di prestito alla grossa avventura, ed il concordato.

(2) Queste condizioni formano a un tempo un elemento di fatti indispensabile all'esistenza dei contratti, ed un elemento di dritto che, per la validità di quelli, deve accoppiare determinati caratteri o andar esente da determinati vizi indicati dalla legge.

** Quantunque vi siano talune regole generali sulle forme, comuni a tutti i contratti, il Codice non mette la forma dei contratti nel numero delle condizioni essenziali per la validità delle convenzioni, abbenchè secondo i dottori, la forma dà l'essere alla cosa. *forma dat es rei*; ciò che è vero nel senso che nessuna cosa può esistere senza una forma qualunque. Ma qui le condizioni sono considerate astrattamente, se se ne cerca la sostanza e la forma non è per così parlare che la corteccia. La forma dei contratti appartiene al modo di provare la loro esistenza, e non già all'assenza delle convenzioni considerate in loro medesime.

** Bisogna adunque ben guardarsi dal confondere il contratto o la convenzione coll'atto o scrittura destinata a servirgli di pruova che i latini chiamarono *istrumentum*, per-

momento in cui si forma il contratto (1).

Noi spiegheremo, nei seguenti paragrafi, le regole relative al consenso delle parti, all'oggetto ed alla causa dei contratti. Quant'è ai principii che reggono la capacità di contrattare, dobbiamo limitarci a rimandare ai paragrafi che rattano dello stato civile, delle azioni a nullità ed a rescisione, e del diritto di famiglia.

216. *a* Parliamo del consenso. 2. Specialità.

Il consenso necessario all'esistenza del contratto vuol essere reciprocamente prestato da tutte le parti (2). Ogni contratto esige adunque essenzialmente il concorso di due o di più dichiarazioni di volontà che si manifestano da un lato con offerte, e dall'altro coll'accettazione di quelle.

Le dichiarazioni di volontà delle parti possono intervenire tanto fra presenti quanto fra assenti; ed in quest'ultimo caso, per lettere missive o per intromessa persona *(per litteras aut, per nuntium)*.

Non è necessario, che l'accettazione tenga immediatamente dietro all'offerta; essa può susseguirla ad un intervallo di tempo più o meno considerevole. Allorchè la accettazione non seguita immediatamente l'offerta, il contratto non si forma se non al momento in cui la parte alla quale venne fatta, manifesta, sia espressamente, sia tacitamente, la volontà di accettarla. L'autore della proposta rimane sino a quel punto libero di rivocarla (3). Ma da un altro canto, il contratto diventa perfetto per il solo effetto del concorso delle due volontà, in guisa che l'autore dell'offerta non può più rivocarla dopo che sia stata accettata, ancorchè non gli sia per anco pervenuta contezza dell'ac-

chè serve ad istruire di ciò che si è fatto e convenuto.—Toullier, vol. 6, n. 23; Demante, n. 528; Delvinc., vol. 2, pag. 10; Duranton, vol. 10, n. 94, e seg. Pothier, *Oblig.*, n. 2, 6, 15.— Marcadè, (art. 1108, n. 6), lungi d'uniformarsi al parere di questi giureconsulti, insiste per una quinta condizione, ritenendo che la redazione in iscritto delle convenzioni sia in taluni casi una circostanza essenziale perchè abbiano legale esistenza. Queste quattro condizioni sono comuni a tutti i contratti: la mancanza di una di esse importa nullità. — Taluni contratti necessitano d'un'altra condizione: così nella vendita e nella locazione fa bisogno precisarsi il prezzo o l'estaglio, sul quale le parti debbono accordarsi ma ciò è estraneo al nostro assunto. (*Casaccio*, p. 140).

(1) Dur., *dei Contratti*, l. 3 a 8.

(2) L'art. 1072 che non richiede formalmente che il consenso della persona la quale si obbliga, è, sotto questo rapporto, dettato in modo difettoso. Confr. art. 857. — V. sul caso in cui una promessa fatta a più persone, non venne accettata che da talune di quelle. Civ. cass., 4 lug. 1810, Sir., X, 1 376.—*Journal du Palais*, VIII, 433.

(3) Altrimenti incontrerebbe se chi fece una proposta, avesse esplicitamente od implicitamente rinunciato alla facoltà di ritrarla prima d'una determinata epoca. Tuttavia in tal caso eziandio, si vorrebbe riconoscere all'autore della proposta il diritto di rivocarla per tutto quel tempo che non fosse ancora giunta a contezza di colui al quale venne indirizzata. Toul., VI, 30. Duvergier, *della Vendita*, l. 56 e 57.

cettazione (1). Del resto, l'accettazione data ad un' epoca in cui l'autore dell' offerta avesse perduto, in fatto ed in dritto, la capacità sufficiente per perseverare nella sua volontà, non produce alcun effetto (2).

Il consenso non è, in genera-

(1) *Nec obstat*, art. 836. La disposizione di quest' articolo, speciale alle donazioni tra vivi, non vuol essere estesa a contratti che, a differenza delle donazioni, non richieggono al loro perfezionamento che il consenso di due volontà, fatta astrazione da ogni solennità esterna. Ora, siffatto concorso si avvera col fatto stesso dell'accettazione. Confr. art. 1121. Pothier, *della Vendita*, n. 32. Duranton, XVI, 45. Duverg., *della Vendita*, I, 58 e seg. Merlin, (*Rep.*, v° *Vendita*, § 1, art. 3, n. 11), Toullier, (VI, 29), Troplong, (*della Vendita*, I, 24), e Pardessus, (*Corso di dritto commerciale*, I, 250), insegnano contraria opinione, fondandosi sul riflesso che l'accettazione non è che un *propositum in mente retentum*, fintantochè l'autore dell' offerta non n' ebbe ricevuta contezza. Pare che questo motivo ne conduca a falso. Chiaro è veramente, che l'accettazione puramente intenzionale, o manifestata in guisa da lasciare a colui che l'ha dato il potere di cancellarne tutti i segni, non basta alla perfezione del contratto. Ma codesta non è la quistione di cui si tratta, la quale sta nel sapere, se l' accettazione manifesta con tali mezzi che la debbano, giusta il corso ordinario delle cose, recare a notizia dell'autor dell'offerta, renda il contratto rispetto a lui perfetto, anche prima che di fatto ci non sia stato istruito. Ora, è inesatto il dire che l'accettazione non sia, in simil caso, fuorchè un *propositum in mente retentum*, e debba, in quanto riflette l'autore dell'offerta, venir considerata come non esistente. La difficoltà di cui ragioniamo venne principalmente discussa in occasione delle vendite per corrispondenza. Confr. Poitiers, 11 ventoso anno X, Sir., II, 2, 23.—*Journal du Palais*, II, 484.

(2) Quindi, l'offerta non può più essere inutilmente accettata, allorchè quegli che l' ha fatta, passò di vita, e cadde in istato di demenza, ovvero subì siffatto mutamento di stato che lo privò della capacità di contrattare. Ciò non ostante, colui che ignorando simili circostanze, avesse accettata una proposta a lui indirizzata, e fatti in conseguenza preparativi che gli avessero accagionati dispendii, sarebbe fondato a reclamar danni ed interessi. Pothier, *della Vendita*, n. 32. Durant., XVI, 45. Duverg., *della Vendita*, I, 67. Troplong. *della Vendita*, I, 27. Pardessus, *Corso di dritto commerciale*, I, 250.—Nel caso di morte di colui al quale fu indirizzata la proposta, hanno gli eredi il diritto di accettarla? Non esitiam punto ad adottare la negativa insegnata da Toullier (VI, 31) e Duvergier (*op. cit.*, I, 69).

** Il primo dei quali autori così si esprime:

** « Attesa la presunzione che colui il quale ha fatto le offerte vi persista fino alla loro accettazione, quante volte non abbia manifestato alcun cambiamento di volontà, si può domandare se possano essere accettate dopo la sua morte, e dopo la morte di colui al quale sono state fatte.

** » La ragione di dubitare sta in ciò che l'erede rappresenta la persona del defunto, e che si presume certo che ciascuno stipula o prometta per se e suoi eredi: dal che parrebbe risultarne che le offerte siano ugualmente fatte per se e suoi eredi, a colui cui sono fatte

le, sottoposto per la sua manifestazione a veruna formalità estrinseca ed ai suoi eredi, e che per conseguenza possano essere accettate dopo la morte di chi le ha fatte, come dopo la morte di colui al quale sono state fatte.

** » Ciò non ostante, convien dire che le offerte non possono essere accettate dopo la morte nè dell'uno nè dell'altro. Non cade dubbio che si presume che ciascuno stipuli o prometta per se e suoi eredi nel senso che si trasmette agli eredi rispettivi del creditore e del debitore il diritto acquistato o conferito colla stipulazione o colla promessa; l'interesse della società esige imperiosamente questa trasmessione: ma la volontà o il consenso reciproco che deve formare il contratto non è trasmessibile di sua natura: essa è una cosa talmente inerente alla persona che si estingue con esse, senza poter passare ai suoi eredi. Io posso perseverare nella medesima volontà sino alla morte; ma questa volontà non può sopravvivermi, essa si estingue necessariamente con me, le mie offerte adunque sono per loro natura inerenti alla mia persona.

** » La facoltà d'accettarle è ugualmente personale a colui al quale sono state da me fatte: non può passare ai suoi eredi, nè far parte della sua successione; perchè egli non avea acquistato alcun dritto prima di morire. Se io consentissi a contrattare coi suoi eredi alle stesse condizioni da me offerte, vi sarebbe allora un contratto diverso da quello il di cui progetto è stato frastornato dalla sua morte, un contratto che non conferirebbe dritti se non a quei co' quali si stipulerebbe, e dal momento in cui verrebbe stipulato.

** » A dirla in breve, la morte di chi ha fatto le offerte, o la morte di colui al quale sono state fatte, frastorna necessariamente il progetto del contratto cominciato, perchè non si può aver più il concorso di due volontà. Ma il contratto è perfetto coll'accettazione fatta prima di morire, abbenchè non ancora sia stata conosciuta dall'altra parte.

** » Questi principî elementari trovano la loro applicazione nella pratica. Io mi propongo di vendere la mia casa a Tizio, il suo amico si presenta senza procura, e stipula il contratto nella qualità di gestore di Tizio, ma *senza obbligarsi per lui.* (Art. 1074). Poss'io rivocare il mio consenso prima che Tizio ratifichi il contratto? Sì certo, perchè egli non ha acquistato nessun dritto, e non può essere considerato il contratto se non come un' offerta dal canto mio. Tizio muore, possono i suoi eredi, mio malgrado, ratificare la vendita? posso io rivocarla loro malgrado? lo posso; ciò è una conseguenza del principio che abbiamo sviluppato, ed il quale è fondato sulla ragione. Non esiste contratto prima della ratifica di Tizio, perchè non esiste il concorso di due volontà. Se egli muore, non si può aver più questo concorso. Se gli eredi di Tizio ratificano, ed io accetto la loro ratifica, si avrà allora un nuovo contratto stipulato fra persone diverse, un contratto che non avrà gli effetti che avrebbe avuto il progetto frastornato dalla morte di Tizio. Se Tizio era ammogliato, la casa non formerà un acquisto della comunione, e non vi sarà alcun dritto di mutazione aperto colla morte di Tizio.

** » Ecco una specie che si è presentata: Lescandry, aggiudicatario di una casa nazionale a Lutances avea ceduta la sua aggiudicazione a Pietro, Francesco, Gioacchino e Francesca Patigny, fratelli e sorella accettanti; ma Francesco e Gioacchino non aveano sottoscritto il contratto perchè erano assenti. I tre fratelli mo-

seca. Può essere prestato, in modo espresso, per iscritti, a parole od a segni. Può altresì emergere tacitamente da fatti, ovvero da atti che lo presuppongono o lo danno a dividere in non equivoca guisa. Codesto principio non soffre eccezione fuorchè rispetto ai contratti solenni (1) e nei casi in cui i contraenti stipularono che

rirono ed i loro eredi dimandarono la divisione della loro credità, in cui comprendevano la casa ceduta dal Lescandry. Francesca Potigny pretese che la casa apparteneva a lei sola, perchè ella sola ne avea pagato il prezzo. Le si offrì il rimborso, e si sostenne che ella non avea che un quarto per dritto proprio, e che le altre tre quarte parti cadevano in divisione nella eredità di tre fratelli morti. Nessuna difficoltà sulla quarta parte di Pietro, il quale avea accettata la cessione; ma il dritto degli altri due fratelli i quali non l'aveano accettata, ed i quali avrebbero potuto rifiutarla, era passato o pur no ai loro eredi?

** » Il sostituto del procuratore del Re sostenne l'affermativa, perchè non è necessario che la proposizione di un contratto sia accettata immediatamente, potendo esserlo con un atto susseguente (art. 856). Dunque, la cessione potea essere regolarizsata coll'accettazione posteriore dei fratelli assenti, e per conseguenza, diceva egli, coll'accettazione dei loro eredi; imperocchè l'erede rappresenta il defunto, a meno che non si tratti di un dritto puramente inerente alla persona, e che s'estingue con essa.

** » Con decisione del 27 apr. 1812, la Corte reale di Caen giudicò che avendo potuto i fratelli assenti reclamare le porzioni che vi rappresentavano nel contratto, i loro eredi avevano lo stesso dritto.

** » Queste considerazioni sono contrarie ai principî, e sfornite di solide ragioni; ciò nondimeno la decisione fu ben profferita nel merito. Lescandry non avea punto rivocata la sua cessione; non si trattava dunque del dritto del cedente, ma di quello della Patigny alla quale Lescandry non avea ceduto che un quarto della casa; ella dunque apponeva il dritto altrui, dicendo che gli eredi dei fratelli assenti non aveano potuto accettare, e che il contratto era nullo a loro riguardo, perciocchè non si può stipulare per altri. Si poteva a lei domandare, in qual modo era divenuta proprietaria della metà ceduta ai suoi fratelli, metà che i loro eredi pretendevano conseguire, rimborsandole il prezzo da lei anticipato. Il cedente non contendeva loro questa metà tuttochè potesse farlo per difetto di accettazione dal canto del loro autore, giacchè la cosa era divisibile. È però la decisione fu ben profferita nel merito ». Essa è riportata da Sirey, *anno 1812*, *2ª part. pag. 294*.

** (1) *Dir. rom.* Il consenso spesso può manifestarsi non solo colle parole ma pure coi fatti come nell'adizione ed acquisto di una credità, e generalmente nella ratiabizione.

** Negli altri atti umani, vale tanto il consenso precedente, quanto il susseguente; e vale tanto il tacito quanto l'espresso, meno che in alcuni atti più solenni: come nelle donazioni tra vivi, nell'autorizzazione maritale, ec. ec.

** Quindi la geminazione dell'atto, secondo osservano Gotofredo nella legge 22, *ff ad S. C. Vellejanum*, il Calvino *nel suo Lessico* alla parola *Geminata*, e Rittersuzio *sulle Novelle*, *part.* 4, cap. 4, n. 15, suole indurre evidente consenso.

** Quantunque secondo la legge 142, *ff de regul. jur.*, chi tace, come non nega, così non confessa, pure non di rado il consenso si desume dal silenzio. Bisogna però di-

le convenzioni loro non divenlassero obbligatorie altrimenti che

stinguere gli atti giudiziali dagli estragiudiziali. Nei primi qualche volta suole il silenzio considerarsi come consenso in danno di chi tace. *Quibusdam tamen casibus*, (dice Pothier su questa legge), *punitur si qui per contumaciam tacuit ad instar ejus qui negasset; ut olim in interrogationibus in jure.*

** Alciati, sulla legge 40, *ff de verb. signif.*, sostiene un parere diverso, ma giova in questa materia consultare Giacomo Gotofredo sul comento della cennata legge 142, nel suo *trattato de regul. jur.*

** Negli atti estragiudiziali poi, secondo l'avviso tra gli altri del Wisembachio nel commento sulla detta legge, la taciturnità si ha per consenso nelle cose che giovano, e nelle cose che nuoceiono per dissenso. Ecco le parole precise: *et distinguendum, utrum id quod agitur, totum ad utilitatem ejus, qui tacet, pertineat, an vero ad eum obligandum, onerandum, vel ad rem ejus aut jus imminiendum spectet. Priore casu silentium tacentis habetur pro consensu, posteriore casu silentium habetur pro dissensu: qui tacet habetur per invito, et contradicente.* È da notare che quando al silenzio si aggiunga la scienza, s' induce sempre il consenso, secondo l'opinione di Cujacio e di quasi tutti gli interpetri poggiati sulle leggi *4, § 3; ff de fideius. tut.* e 2, *ff ad municip.*, anzi per argomento tratto dalla legge *16, ff de S. C. Macedon.*, quando nelle cause pregiudiziali non si contraddice, presumono i dottori pure il consenso, nel caso che contraddicendo si possa impedire l'atto pregiudizievole. *Si actus qui gerit*, dice Bartolo nella legge 34, n. 22 e 23, ff *solut. matrim.*, *respicit meum praejudicium circa jus mei domini vel usufructus. . . . aut erat talis actus quem non poteram impedire contradicendo, et non praesumitur consensus. . . . si vero quis contradicendo poterat impedire, tunc, tacens, praesumitur consentire.*

** In materia però di servitù si richiede il consenso espresso. *Quaedam vero sunt negotia*, dice il Cujacio nelle recitazioni sulla legge 5, *ff de servitur urb. praed.*, *ab histis diversa, in quibus non exigimus velle, sed sufficit pati et tacere, idest, non nolle, et in his taciturnitas pro consensu habetur. In his negotiis invitus dicitur, qui dicit, ego nolo: Nam si hoc non dicat, velle creditur et consentire. Horum negotiorum exemplum est in l. 1, § scientiam, de tribunat. act., et l. soluto 2, § voluntatem, sol. matr. In servitutibus vero taciturnitas accipitur pro dissensu: qui non consentit, videtur contradicere, ut in hac lege.*

** Queste nozioni vengono maestrevolmente e con sana logica trattate dal Donello (tom. 3, pag. 510, n. 15, 16, e 17, pag. 697, 698 e seg. tom. 8, pag. 579, 589 e seg. ediz. di Lucca), il quale notando la necessità di un accurato esame, dice: *Quoniam de eo varie scriptum est in jure, et ita ut nullus locus magis dissimilia responsa habere videatur.* È d'uopo perciò di consultare sull' oggetto minutamente questo scritture, il quale con sodi ragionamenti svolge ed esamina i principii di sopra indicati.

** A quanto si è osservato giova aggiungere:

** 1° I segni, i fatti, il silenzio e l' inazione, possono specialmente divenire sicure testimonianze di un vero consenso ponderato, quando sono in seguito di una domanda e di una interrogazione.

** Io vi domando se volete darmi onze 10, senza rispondermi voi li prendete dalla vostra borsa e me li da-

coll'adempimento di determinate formalità estrinseche, quale, per esempio, la redazione d'un atto instrumentale (1).

Affinchè il consenso possa venir considerato come esistente di fatto, fa d'uopo:

1. Che i contraenti siano stati, nel prestarlo, fisicamente capaci di avere e di esprimere una volontà. La promessa fatta, sia da un fanciullo, sia da un uomo che non fosse sano di mente o fosse in istato d'ebbrezza (2) non po-

te. — Io entro in una osteria e domando all'oste se vuol guardare la mia valigia, senza rispondermi egli la prende e la fa portare nella sua camera. Non cade dubbio che egli s'impone con questa azione tutte le obbligazioni d'un depositario.

** 2° Allo spirare delle locazioni dei fondi rustici o di case, se il fittajuolo rimane ed è lasciato in possesso, ne risulta con questo fatto, solo un nuovo affitto pel tempo determinato dalla consuetudine locale (art. 1584, 1608 e 1622).

** 3° Sulla equivocità dei segni che possono degenerare in presunzioni, vedi artic. 1307. — V. artic. 1326, su i *quasi-contratti*.

(1) La clausola per la quale i contraenti convengono di consegnar la loro convenzione in un atto sotto firma privata, o di farla constare per atto notarile, non ne fa dipendere l'esistenza da queste formalità, a meno che non risulti chiaramente dai termini stessi di essa clausola o delle circostanze, che tale fu l'intenzione delle parti. Una clausola di tal natura, generalmente, si considera come opposta coll'unico scopo di assicurar la prova della convenzione cui si riferisce. *Esposizione dei motivi*, di Portalis (Locrè, *Leg.*, t. XIV, p. 142 e *seg.*, n. 5). Pothier, n. 11, Merlin, *Rep.*, v° *Vendita*, § 1, art. 3, num. 7. Toullier, VIII, 140. Duranton, XVI, 39. Duvergier, *della Vendita*, I, 166. Troplong, *della Vendita*, I, 19. Dalloz, *Giur. gen.*, v° *Vendita*, p. 844, n. 8 e 9. 6 aprile 1808, Sir., X, 2, 549. Civ. cass., 6 settembre 1813, Sir., XV, 1, 95. Civ. rig., 12 novemb. 1821, Sir., XXII, 1, 148.—*Journal du Palais*, VI, 611 e 612; XI, 700; XVI, 944. — Ved. tuttavia Bourges, 10 novembre 1808; Dalloz, *op.* et *loc. cit.*—*Journ. du Palais*. Manca sotto tal data.

** (2) E quantunque il Codice non faccia motto dell'ubbriachezza come quella che si opponga alla validità del consenso, nè possa a rigore dirsi, giusta la definizione che dà dell'errore capace di viziare il consenso, di trovarsi il caso dell'ubbriachezza compreso in quello di errore, pure non è a muover dubbio che un contratto formato in istato di ubbriachezza spinta tant' oltre da far perdere affatto la ragione, fosse nullo; imperocchè in questo stato la persona è incapace di giudicare le conseguenze dell' atto che sottoscrive: ne vi ha effettivo consenso, tostochè il consenso è la manifestazione di di ciò che la nostra ragione concepisce ed approva. *A forziori* quando l'ubbriachezza è stata provocata da colui in vantaggio del quale è stata sottoscritta l'obbligazione.

** Dicasi lo stesso di un atto sottoscritto in un accesso di delirio. Ed altronde vi sarà quasi sempre dolo dall' altra parte, in contrattare con una persona che trovasi in tale situazione. — Vedi Duranton, vol. 6, n. 103. Toullier, vol. 5, n.112.—Colmar, 27 agosto 1819, Sir., XX, 2, 79. Angers, 12 dicembre 1823, Sir., XXIV, 2, 140. Rouen, 1 marzo 1825. Sir.', XXV, 2, 215. — *Journal du Palais*, XV, 522: XVIII, 264, XIX, 251. — Vedi inoltre 30 marzo 1843: *Giornale dei Tribunali*, 2, 1843, pag. 260.

trebbe venir considerata qual risultato d'un vero consenso.

2. Che i contraenti abbiano avuto seria intenzione di obbligarsi. Un' offerta fatta od accettata per ischerzo o per forma di semplice cortesia, non costituisce un consenso.

3. Che il consenso non sia il risultato d' errore.

Abbenchè il consenso che non accoppia le condizioni or ora mentovate, debba, filosoficamente parlando, venir considerato come non avvenuto, non convien tuttavia conchiudere da ciò, che la convenzione cui simile consenso servì di base, sia sempre riputata inesistente per il diritto positivo. Se così avviene delle convenzioni conchiuse con un fanciullo o con tal persona che non avesse intenzione d'obbligarsi, altrimenti incontra delle convenzioni stipulate, sia con un uomo che fosse in istato di demenza o d' ebbrezza, sia con tal persona il cui consenso fosse stato la conseguenza di un errore (1). La legge, col dichiarare un'azione a nullità contro queste ultime convenzioni (2), dà chiaramente a divedere che ne riconosce la giuridica esistenza.

Convien anzi notare, che il Codice civile non considera neppur l'errore come viziante il consenso, se non in quanto cada, sia sull' essenza della convenzione, sia sulla sostanza della cosa che ne forma l' obbietto, sia finalmente sulla persona con cui venne conchiuso, laddove. in quest'ultimo caso, la considerazione di tal persona sia stata il principal motivo della convenzione (3). Art. 1063 e 1064.

Non basta, alla validità del con-

(1) Gli articoli 1063 e 1071 attribuiscono all'errore gli stessi effetti che alla violenza ed al dolo. Codesta assimilazione non è tuttavia rigorosamente esatta. Il dolo e la violenza viziano bensì il consenso, ma non vietano che non esistano di fatto; l'errore, all'incontro, esclude di fatto ogni consenso : *non videtur, qui errat consentire*, L. 116, § 2, *D. de R. J.* (50, 17). L. 57. *D. de obl. et act.* (44, 7). L'assenza d'errore non è adunque soltanto, come l'assenza di dolo o di violenza, una condizione giuridica della validità del consenso; ma sibbene una condizione di fatto della esistenza di quello. Quinci si raccoglie, che, filosoficamente parlando, ogni convenzione che sia il risultato di un errore vuolsi considerare come inesistente, o come non avvenuta. Ma, siccome importava, ai bisogni delle pratica, il precisare le circostanze nelle quali l'errore sarebbe riputato aver determinata la convenzione, e la verificazione di tali circostanze rende accessoria un'istruzione giudiziale, così si comprende perchè i compilatori del Codice civile siano stati indotti a considerare la convenzione stipulata per conseguenza d' un errore, come semplicemente soggetta ad annullazione, e non come inesistente.—Nel resto, poco cale che l'errore sia di fatto o di diritto.

(2) Gli articoli 426 e 1071 si limitano infatti ad aprire un'azione a nullità contro le convenzioni stipulate in istato di demenza e per conseguenza d'errore. E se la convenzione passata in istato di demenza è semplicemente colpita da nullità, *a fortiori* deve così intervenire di quella che fu in istato d' ebbrezza.

(3) Pothier, num. 17 e seg. Del-

tratto, che il consenso delle parti possa, giusta quanto fu detto,

vincourt, sull' artic. 1064. Toullier (VI, 37) si è abbandonato a lunghe spiegazioni sull' art. 1064; ma egli confuse la teorica del consenso con quella della causa, da cui, a parer nostro, importa di separarla. Confr. Dur., X, 110 e 111.

** Il Codice civile all' art. 1064 prescrive: *L'errore non produce la nullità della convenzione se non quando cade sopra la sostanza stessa della cosa che forma l'oggetto. Ma produce nullità quando cade soltanto sulla persona colla quale s'intende di contrattare; purchè la considerazione della persona non sia stata la causa principale della convenzione.*

** Noi in prima esporremo filosoficamente la teoria dell'errore: indi quanto sull'assunto si è discusso dai giureconsulti, brevemente osserveremo.

** *Difetto di consenso per errore.* La legge non distingue qui l'errore di una delle parti, o di entrambi i contraenti: ammette soltanto la distinzione principale fra l'errore *essenziale* e non *essenziale*.

** 1° L' errore *essentialis* rende nullo anche secondo il Codice il contratto. Ma quando può dirsi che vi sia un tale errore? Debbonsi distinguere i seguenti casi:

** *a*. Che l'errore cada sulla persona del contraente. Quando avvi errore sulla identità della persona (art. 1064, 2047. Questo ultimo articolo pruova che le parole *su la persona* nell' art. 1064 si rapportano soltanto alla identità delle persone), il contratto è nullo nel solo caso che si abbia avuto riguardo alla persona come per esempio nel matrimonio o nella donazione. Se l'errore si limita alle sole qualità della persona, sono qui possibili due casi: che la persona sia essa stessa obbietto del contratto; un tal caso è regolato dalla disposizione legislativa (art. 1064), di cui sarà bentosto parola. Che la persona non sia obbietto del contratto, come nella vendita; per un tal caso il Codice non ha pronunziato alcuna nullità, ma non lo decide.

** *b*. Se l'errore cada sull'obbietto del contratto, sarà questo nullo (art. 1064), quante volte esso riguardi la sostanza istessa della cosa. L. 9, *pr. D. de contr., empt.* (XVIII, 1), (*Ulpianus*).

** Ossia secondo Pothier, non soltanto l'identità, ma le qualità principali. Quest'ultima idea è tanta dubbia, che il Codice per una tale manchevolezza ha lasciato sussistere tutte le antiche controversie, ed ha tolto anche alla scienza ogni ferma base.

** c. Molti ritengono come una causa di nullità l' errore che cada sui motivi determinanti d' uno dei contraenti. (Maleville, all' art. 1975 *Analisi*. — Portalis, sull' art. 1975 *Discussione*.—Delvincourt, *Inst.* t. II, pag. 217, 218, — Toullier, *Dritto civile*, vol. VI, p. 36 e 37.—Duranton, *dei Contratti* p. 60—68). Ma ciò è inammessibile; giacchè nell' indicare i motivi di nullità il Codice molto saggiamente non vi novera anche quelli: la medesima idea è seguita anche da Pothier, ed è infine chiaramente pronunziata nel discorso di Berlier, sull'art. 1064. Coloro che opinano altrimenti opposero il principio (art. 1085) che non vi possa essere alcuna obbligazione senza causa.

** Ma secondo Pothier, e come pure rilevasi dalla discussione, gli autori del Codice intesero per *causa* quello che i Romani dicevano causa, ossia non il motivo determinante di uno dei contraenti, ma i momenti di fatto, come per esempio nella vendita l'obbietto di essa ed il prezzo.

venir considerato come esistente in fatto; fa d' uopo ancora che

** *d*. Il Codice non fa speciale menzione dell' errore sulla natura stessa del contratto, ma è da ritenerla come un motivo di nullità, giacchè egli richiede per ogni contratto *l' acceptatio*.

** Non trattasi particolarmente del *error non essentialis* e però indubitato, che non è considerato, come un motivo di nullità. Dagli altri principî del Codice, può dedursi; che chi intende reclamare per essere fatto indenne o per la restituzione, dee pruovare ch' egli per spensierataggine abbia avuto più poco, e che abbia dato più di quello che fu convenuto.

** Toullier svilppando quanto concerne l'errore, distingue: 1. Errore sul motivo, 2. Errore sulla persona con la quale si contrae; 3. Errore sulla cosa che forma la materia della convenzione, 4. Errore infine sul fatto o sul dritto — Duranton diffondendosi un poco più distingue: errore sul motivo, sulla causa dell'obbligazione; sull'oggetto, ovvero sulla sostanza di questo oggetto, sulle sue qualità, sopra il suo valore, sulla natura della convenzione, sulla persona con cui si ha mente di contrattare, sopra il suo nome, sulla qualità delle persone, sull' errore di dritto. — Seguiremo quest'ordine.

1. *Errore sul motivo*. Cadendo l'errore soltanto sul motivo particolare che indusse una persona a contrattare, e l' obbligazione avendo d'altronde una causa sufficiente in ciò che l' altra parte deve dare o fare alla sua volta, l'errore non produce la nullità dell'obbligazione. Per esempio, se fatto avvertito di essermi stato rubato il mio cavallo in campagna, ne ho comprato un altro per surrogarlo in sua vece, e di poi abbia ricuperato quello che mi si era rubato, l' errore in cui io era, intorno alla perdita del mio cavallo è stato effettivamente il *motivo* particolare di questa compra; tale errore però non basta per autorizzarmi a restituire il cavallo che ho comprato o a riensarmi di riceverlo o di pagarne il prezzo. La convenzione in siffatto caso ha una *causa*, ed una causa lecita, conciossiachè nei contratti sinallagmatici, come la vendita, la causa dell' obbligazione di una parte si trova nell'oggetto che l' altra deve consegnarle dal lato suo o fare per essa; e la legge in generale non richiede, come condizione essenziale della validità delle convenzioni, che le parti non siano in errore intorno ai motivi personali che le inducono a contrattare; avvegnachè bene spesso questi motivi sono erronei: mille circostanze possono trarci in inganno senza far motto degli errori particolari del nostro giudizio. Essa richiede soltanto che la convenzione abbia una causa lecita: or nella specie la mia obbligazione di pagare il prezzo del cavallo vendutomi ha una causa lecita, la quale stà per intero nell'obbligazione del venditore di consegnarmi il cavallo. Adempiendo egli alla sua obbligazione, io debbo alla mia volta adempiere a quella che mi appartiene, non ostante l'errore sul motivo che m'indusse a fare tal compra, giacchè è questo un errore riguardante una circostanza estrinseca e del tutto indipendente dal contratto; non è la *causa sufficiente* dell' obbligazione quella che si richiede perchè sia valida, per formare il vincolo di dritto; ma è una semplice *causa impulsiva*, in somma un motivo particolare, il quale non fa mestieri nemmeno sia conosciuto dall'altra parte, e che d'ordinario si pone cura eziandio di occultarle.

** 2. *Sulla causa dell'obbligazione*. — Ma quando l'errore cade sulla

non sia stato ottenuto colla forza di mezzi dalla legge riprovati.

causa (*Errico di Coecej, ad Grot. de jure belli et pacis*, lib. 2, cap. 11, § 6, dimostra essere uniforme ai principî dell'equità sulla cosa principale, o sulla persona, o pure sulla qualità e cose accidentali), dell'obbligazione, la rende nulla perchè allora la causa è falsa, (art. 108), e l'obbligato può in tal caso opporre ad un tempo l'errore nel consenso e la mancanza di causa nell'obbligazione. Così credendo di esservi debitore di quattro moggia di terreno, in virtù del testamento di Paolo di cui io sono erede, mi sono obbligato a pagarvi, invece del legato la somma di due mila franchi in un anno; ma questo testamento trovavasi rivocato da un altro di cui ignorava l'esistenza al momento che contrassi tale obbligazione: è chiaro ch' essa è effetto dell' errore ed è fondata sopra una falsa causa, il che nella specie vale la stessa cosa; perciocchè non è mica, come talvolta interviene, una causa falsamente espressa nell' atto, invece di una effettiva che i contraenti vollero per particolari ragioni tacere: e nel vero non esiste alcuna causa, e l'obbligazione fu solo effetto di un errore.—È dunque nulla.

** 3. *Sull' oggetto, ovvero sulla sostanza di quest' oggetto.*—Ne' contratti sinallagmatici l'errore che cade sull'oggetto dell' obbligazione di una parte, cade per questo stesso motivo sulla *causa* della obbligazione dell' altra, e rende in conseguenza il contratto nullo sotto ambo gli aspetti. Per esempio, se credete di vendermi il tale cavallo, quando io ho in animo di acquistare il tal altro, torna chiaro che in questo caso l'errore cade al tempo istesso sull'oggetto della vostra obbligazione e sulla causa della mia; avendo inteso di contrarla per avere il tale, e non il tal altro cavallo.

** Allorchè, come in tal caso, l' errore cade sul *corpo* stesso dell'oggetto che forma la materia della convenzione, il contratto è nullo senza alcuna difficoltà, purchè l'errore sia bene stabilito da chi lo allega; ed a questo riguardo le circostanze del fatto possono chiarire il giudizio del magistrato. Nel dubbio, egli si pronunzierà contro il venditore, per esser questi tenuto di spiegare chiaramente quello perchè si obbliga; per il che ogni patto oscuro o ambiguo vuolsi interpretare contro di lui (1448). Ma essendovi errore, il contratto dev'essere annullato, anche se il venditore pretendesse che l' oggetto ch' ebbe in mente di vendere valga più di quello che il compratore intese di comprare, ed in fatti valesse di più; giacchè non è quello che fu comprato: il consenso del compratore non fu dato per quest' oggetto. Altronde i corpi certi sovente volte hanno un prezzo di affezione che non si ritrova in un altro oggetto comechè dalla specie medesima.

** L'errore sull' oggetto cade necessariamente sopra la *sostanza* stessa della cosa che costituisce la obbligazione; ma è per avventura questo soltanto l'errore sulla *sostanza*, secondo il sentimento dell'articolo 1064 *LL. CC.*?

** Nel linguaggio filosofico intendesi per *sostanza* un essere che *sussiste* per se stesso, a differenza dell' *accidente*, il quale sussiste solamente quando è congiunto ad un soggetto, e sotto tale rapporto la *sostanza* sarebbe l'essere medesimo o l'oggetto. Ma in diritto questa voce ha diversi significati, secondo i diversi casi. Quindi talvolta la sostanza, e nel tempo stesso la forma e la materia, in modo che se la forma cangia, la sostanza è per così dire quasi distrutta. In tal senso a-

1. Ogni contratto va soggetto ad annullazione, qualora uno dei

dopera questa espressione Ulpiano, nella L. 9, § 3, ff *ad exhibendum*, ove dice che: colui il quale senza mia approvazione abbia fuso un vaso di metallo che mi apparteneva, è tenuto dell' azione *ad exhibendum*, quantunque rappresentasse la materia: *etenim mutata forma, prope interemit substantiam rei.*

** Parimente, secondo il giureconsulto Paolo, nella L. 18, § *pen.*, *ff de pignorat. act.*, la diversità della forma fa che l' oggetto si reputi di essere un'altra cosa, benchè sia la stessa materia: da ciò *legatum non durat quod in sua specie permanet*, L. 6, § 1 *in fine*, *ff de auro legato.*

** Nei contratti però generalmente, per la *sostanza* della cosa s'intende anche la materia di cui questa cosa è formata: sicchè l' errore sulla materia avvegnachè non cada sull'oggetto stesso, sul corpo, vizia nondimeno il consenso, e conseguentemente si oppone alla validità del contratto.

** Quindi, se credendo io di comprare candellieri d' oro, mi si vendono candellieri di rame dorato, avvi errore sulla *sostanza*, quantunque gli oggetti non siano diversi di quelli che ho avuto in animo di comprare. Non mi sono ingannato sul corpo, ma sulla materia. Io credeva comprare candellieri d'oro, non di rame. Avvi dunque un errore che vizia il mio consenso e rende nullo il contratto.

** E perchè si dia luogo alla nullità, non è necessario che colui il quale mi vendè tali candellieri mi abbia ingannato sulla materia, ma basta di esservi stato errore della mia parte; vie maggiormente se a questa circostanza siasi accoppiato il dolo del venditore, ciò che in tal caso dovè facilmente intervenire, e deve anche credersi se tali candellieri mi fossero stati venduti da un negoziante di oggetti di simil natura, il quale mi avesse dichiarato ch' essi siano d' oro. Il prezzo e le altre circostanze della convenzione potrebbero del resto chiarire il magistrato intorno al fatto di preteso errore.

** Ma se i candellieri fossero d'oro, la vendita sarebbe valida quantunque di una materia inferiore per qualità a quella che io comprandoli credeva; perciocchè in questo caso l'errore cadrebbe soltanto sulla qualità della materia e non sulla materia stessa; salvo nondimeno la mia indennità, ed anche in molti casi lo scioglimento del contratto, se il venditore mi avesse ingannato sul titolo dell'oro, e la differenza fosse notabile.

** 4. *Sul nome.*—L'errore il quale cada sul nome soltanto dell'oggetto non dà luogo alla nullità. *Si in nomine dissentiamus verum de corpore constet, nulla dubitatio quin valeat emptio et venditio; nihil enim facit error nominis cum de corpore constat*; *L.* 9, § 1, *ff de contrah. empt.*

** 5. *Sulle qualità.*—L'errore rende nulla la convenzione non solo quando cade sulla cosa stessa, ma altresì quando cade sulla qualità della cosa che i contraenti hanno avuto principalmente in mira e che ne forma l' essenza. Perciò se volendo io comprare due candelliere d'argento, ne compro un pajo che Tizio mi offre in vendita, che io credo di argento ma che sono di rame inargentato, sebbene Tizio non avesse avuto intenzione d'ingannarmi essendo nello stesso mio errore, la convenzione è nulla, perchè l' errore in cui sono stato distrugge il mio consenso. La cosa che ho inteso comprare sono due candellieri d'argento; quelli che Tizio mi ha venduti sono di rame;

dunque non si può dire ch'esse sieno la stessa cosa che io aveva intenzione di comprare. Così decide Giuliano in un caso quasi simile nella legge 41, § 1, *ff de tit.*, ed Ulpiano dice nella legge 9, § 2, dello stesso titolo. *Si aes pro auro veneat, non valet.*

** Non si può dire lo stesso quando l'errore cade soltanto su di una qualità accidentale della cosa. Per es. se io acquisto da un librajo un certo libro nella falsa prevenzione che sia eccellente, e trovo che non è neppure mediocre, questo errore non distrugge il mio consenso, nè rende nullo in conseguenza il contratto di vendita. La cosa che ho avuto in mira di acquistare è veramente il libro vendutomi dal librajo, e non altro; l'errore nel quale io era su la bontà del libro non cade che sul motivo che mi ha determinato a farne l'acquisto, e non toglie che non sia veramente il libro che io ho inteso comprare.

** Ora noi abbiamo veduto che l'errore nel motivo non distrugge la convenzione; basta che le parti non si sieno ingannate sulla cosa che ne forma l'oggetto, *et in eum rem consenserint.*

** 6. *Sul valore.*— Quando l'errore cade soltanto sul valore della cosa, costituisce ciò che dicesi la lesione. Si può vedere a suo luogo.

** 7. *Sulla natura della convenzione.*— Aggirandosi intorno alla natura della convenzione, per esempio, allorchè io credo di comprare e voi credete soltanto di affittare, o dare in prestito, non vi è consenso, non contratto comechè altronde vi sia accordo sulla cosa. Però di leggieri si comprende non potersi alcuno prevalere di una espressione, la quale fosse caduta nell'atto, e che non fosse conveniente all'insieme della convenzione, per pretendere che vi sia errore, che s'intese di formare una compra e non già una locazione, o *viceversa.* Sarebbe d'uopo che l'errore fosse dimostrato dal tenore generale delle disposizioni dell'atto e delle circostanze della convenzione, per esempio, dalle proposte che si fossero fatte da una parte o dall'altra, prima del contratto, e segnatamente dall'importanza relativa del prezzo.

** 8. *Sulla persona*—L'errore su la persona colla quale s'intenda di contrattare non basta per annullare il contratto purchè la considerazione della persona non sia la *causa principale* della convenzione (art. 1064).

** Pothier, n. 19, dice che ogni qual volta la considerazione della persona entra per *qualche cosa* nel contratto, l'errore su la persona distrugge il consenso, e rende nulla la convenzione. Il Codice rettifica questa dottrina troppo generale, esigendo che la considerazione della persona sia la *causa principale* della convenzione, perchè l'errore su la persona produca la nullità del contratto.

** Nel matrimonio, per esempio, si presume sempre che la considerazione della persona sia la causa principale del contratto. Quindi l'errore su la persona annulla il matrimonio, quantunque il caso è ben difficile a verificarsi.

** Vizia pure il contratto in altri casi, come quando per un'opera d'arte che abbisogna di un ingegno particolare, e creda taluno di contrattare con la tale persona, si trova di aver contratto con un'altra, poco monta se dello stesso nome o di un nome diverso. Diamo un esempio; se credendo io di contrattare con Paolo, il quale è abile architetto o pittore, per farmi il disegno di un edifizio o di un quadro, mi trovo, per circostanze che concorsero a trarmi in errore, di aver contrattato con persona diversa da quella che io aveva in mira, in tal caso ed in altri simiglianti il contratto è nullo se io giunga a stabilire chiaramen-

te di essermi ingannato sulla persona colla quale ho contratto, avesse anche altrettanto e maggiore ingegno di quella colla quale io credeva di farlo; imperocchè l'ingegno degli artisti ha un valore di affezione il quale d' ordinario è la principale causa dei contratti che si hanno con essi per gli oggetti dell'arte loro.

** Nei contratti di beneficenza la considerazione della persona che riceve è spesso *la causa principale* del contratto. Io ho un nipote cui mi propongo di dare la terra che abito, in considerazione del nome che ha e della parentela; ma egli dimora in una città lontana, ed io non l'ho mai veduto. Un giovine della città medesima, che ha lo stesso nome, giunge a Rennes, si dice mio nipote, e stipulo con lui il contratto di donazione, sotto il nome del tale *mio nipote*. Questo errore produce la nullità del contratto, perchè io non ho inteso donare all'individuo che si è presentato, che ha sottoscritta ed accettata la donazione, ma soltanto a mio nipote. Per altro non vi è errore sulla persona fisica colla quale io ho contrattato, ma su la qualità di figlio di mio fratello che io supponeva in lui, e che sola mi determinava a donare. Questo errore che è stato la *causa principale* del contratto *error dans causam contractui*, deve dunque annullare la donazione, ancorchè non fosse aggiunto al dolo personale del donatario.

** Questi principii sono applicabili al prestito gratuito ed al comodato. Se il prestito è stato fatto in contemplazione del comodatario, ed a lui solo personalmente, i suoi credi, dice l'art. 1751, non possono continuare nel godimento della cosa prestata. Per la stessa ragione, se la considerazione della persona del comodatario è stata la causa principale del prestito, e l'errore sulla persona è provato, il prestito è risoluto, ed il comodatario non può, scoperto l'errore, continuare nel godimento della cosa prestata. (Ved. Pothier, *Trattato delle obbligazioni*, n. 19.

** Nei contratti a titolo oneroso la considerazione della persona non è quasi mai la causa principale della convenzione.

** Io voglio vendere o comprare una terra, una parte di mercanzie, ec. poco importa quale sia la persona del venditore o del compratore; e la cosa o il prezzo che forma la causa principale della convenzione.

** Io voglio dare o prendere a pigione una casa, quantunque la persona del locatore o del fittajuolo non sia indifferente, perchè molto a me importa, per esempio, avere un inquilino di propria soddisfazione ed esatto nei suoi pagamenti; ciò non ostante la persona non è considerata come la causa principale della convenzione. Bisognerebbe, per decidere diversamente, che fossero le circostanze talmente gravi che ne risultasse necessariamente che il contratto non avrebbe avuto luogo, se l'errore sopra la persona fosse stato scoperto.

** Ciò non ostante, vi sono contratti a titolo oneroso, ne' quali per loro natura la considerazione delle persone è riguardata come la causa principale del contratto. Per esempio quando la celebrità o l'industria della persona è il motivo della convenzione. Ved. sopra.

** Credendo parlare a David o a Girodet, io convengo in una somma per prezzo di un quadro che dò a fare; ma si trova che io parlava ad un pittore da sgabelli che avea l'istesso nome.

** La convenzione è nulla per mancanza di consenso; io posso sciogliersla provando il mio errore. Nè io sono tenuto ad alcuna indennità, se il quadro non siasi ancora cominciato; ma se è cominciato o terminato, io debbo una indennità a giudizio dei periti, purchè colui col

quale lo avea contrattato non avesse conosciuto il mio errore; io non ne debbo alcuna, s'egli l'ha conosciuto (Pothier, n. 19).

** La persona è pure riguardata come la causa principale del contratto nelle transazioni. Quindi è che « una transazione può rescindersi » nel caso di errore sulla persona ». (articolo 1925).

** Se la persona che ha una lite transige con chi crede esser la parte contraria, e che non lo è, questa transazione sarà di niun valore e senza effetto. Ciò è una conseguenza del principio che nessuno può stipulare per altrui.

** Ma si dee o no applicare la disposizione dell'art. 1925 ad una transazione fatta ad un debitore o da un creditore con chi egli credeva essere l'erede di una successione, e che non lo era? Bisogna distinguere se colui che ha transatto si è rimesso con molta facilità alla fede di chi dicevasi erede, *qui se jactabat heredem*, la transazione è nulla e senza effetto; essa non può essere utile a colui il quale ha transatto, nè al vero erede; perchè quest' ultimo non ha potuto restar obbligato pel fatto di un altro, e colui che ha transatto non è restato obbligato verso questo erede, col quale egli non ha avuto alcun trattato, e per il quale poteva aver meno di considerazione che per colui ch' egli avea creduto esser l'erede.

** Ma se il creditore o il debitore ha avuto sufficienti motivi per credere che quello con cui egli ha transatto era veramente erede, se lo stesso *era in possesso* della successione, allora la transazione sussiste e produce tutto il suo effetto, così a favore che contra il vero erede, la negligenza del quale non può essere di pregiudizio ad altri. Egli deve rimproverare a se stesso di non aver più presto reclamato i suoi diritti, e d'avere ingannato il pubblico, lasciando che un altro se ne impadronisse. In questo modo bisogna conciliare l'art. 1295 coll'art. 1193, il quale dispone: « il pagamento fatto » di buona fede a chi si trova nel » possesso del credito è valido an» corchè il possessore ne soffra di » poi l'evizione ». Quindi bisogna ben osservare, che l'articolo 1925 non dice che la transazione è nulla nel caso di errore sulla persona, ma solo ch' essa *potrà rescindersi*, il che è ben diverso. La rescissione dipende dalle circostanze che i giudici valutano nella loro saviezza.

** 9. *Sulle sue qualità*.—Ma l'errore sulla *qualità* della persona è una causa di nullità quando il contratto abbia avuto luogo in considerazione di tale qualità. Così, io fo con Paolo, da me creduto a torto erede di Pietro, quando questi ha soltanto usurpato il titolo di erede, una transazione sopra una controversia che esiste tra Pietro e me: non avvi errore sulla persona, giacchè appunto con Paolo io credeva di contrattare; ma vi è errore sulla *qualità*, in ragion della quale io voleva contrattar seco. La transazione quantunque per verità in un modo relativo e non assoluto, difetta non pertanto per mancanza di causa, poichè non doveva io contrattare con Paolo per riguardo a questa controversia; ed il vero erede non potrà anche invocare tale transazione, nè io potrei opporglicla, giacchè non contrattai con lui. Le convenzioni, in generale, sono senza effetto, riguardo a coloro i quali non vi furono parti (art. 1073). Così dispone sopra tali punti la legge 3, § 2, *ff de transactionibus*.

** 10. *Errore di dritto*.—L'articolo 1063 stabilisce in modo generale, che *non avvi valido consenso se non è stato dato che per errore*. Esso non fa alcuna distinzione fra l'*errore* di dritto e l'*errore* di fatto.

** Coloro i quali respingono l'errore di dritto come causa di nullità,

oppongono gli articoli 1828 e 1894. Essi confermano questa interpretazione colla massima che nessuno si riguarda ignorare la legge: si risponde che questi due articoli hanno la caratteristica di eccezione, e che la massima non riguarda se non le disposizioni imperative e proibitive di ordine pubblico.

** Quindi applicando all'errore di dritto ciò che abbiam detto sull'errore di fatto, si deve decidere che esso annulla la convenzione, allorchè è evidente ch'esso è stato la sola causa, la sola ragione determinante del consenso di una delle parti. Questo errore quindi dà luogo del pari che l'errore di fatto alla ripetizione di ciò che si è indebitamente pagato. (Tolosa, 19 genn. 1824. Sir., 24, 2, 155; Dal., 24, 12, 113; Besansone, 1° marzo 1827; Sir., 27, 2, 141; Dal.. 27, 2, 95; Grenoble, 24 luglio 1830. Dar., 31, 284; Cass., 24 gen. 1827; Sir., 27, 1, 350).

** Esempio.—Pietro, morto senza eredi nella riserva, mi ha istituito suo legatario universale, credendo che tale qualità mi dia unicamente il diritto di concorrere con gli eredi del sangue, ammette costoro alla divisione della successione: è evidente che non sono stato determinato se non per errore di dritto; poiche la mia volontà non ha potuto essere quella di conferire a questi eredi ciò che mi apparteneva.

** Ma perchè l'errore di dritto possa dar luogo a ripetizione, è necessario che sia stato la causa determinante, unica del pagamento.

** In conseguenza se il pagamento, indipendentemente dall' errore, ha potuto essere determinato dalla intenzione di adempiere un dovere o una obbligazione naturale, non vi sarebbe luogo a ripetizione; i giudici decideranno secondo le circostanze (Cas., 19 gen. 1809; Sir., 9, 1, 215; Bordò 15 messidoro anno 13°, Sir., 7, 2, 941).

** Esempio. — gli eredi di Pietro pretendono che han diritto di prendere parte nella sua successione unitamente a me che sono suo legatario universale; transigiamo su questa contestazione: la transazione non sarà nulla: poichè non si può conoscere se sono stato determinato dell' errore di dritto, o dalla volontà di terminare la contestazione promessa.

** Ma non sarebbe lo stesso se per errore di dritto estinguessi un'obbligazione naturale. Mio padre vi ha donato un immobile: questa donazione si trova nulla per vizio di forma credendola valida: vi lascio la cosa donata: io non godrò del dritto di ripetizione poichè ho potuto determinarmi tanto pel desiderio di adempiere la volontà di mio padre che per l'errore di dritto. Nel dubbio, si deve decidere in favore del contratto: *in dubbio error nocet erranti.*

** Più, benchè l' errore non sia per se stesso una causa di nullità, se è l' effetto del dolo, il contratto può essere annullato per questa causa (1070).

** In ordine agli errori di calcolo e di scrittura possono e debbono essere corretti: essi non viziano la convenzione. *Error intrascribentis verbis non nocet.*

** In caso di errore di fatto, o di errore di dritto, l' azione per restituzione di beni, può esser diretta contro i terzi dopo ch' è stata pronunziata la rescissione. Ved. Duranton, vol. 6, num. 16; Boileux, articolo 1110; ma specialmente Toullier, vol. 3, pag. 320, num. 58 a 73. — Ved. infine Pothier, *Pandette*, vol. 1°, pag. 645, num. 3; Domat, lib. 1°, tit. 18, num. 14.

** *Giurisprudenza.*—1. L'errore che non ferisce che la forma dell'atto, o tutto al più talune stipulazioni puramente accessorie del contratto, non è causa di nullità o di rescissione. (*Journ. du Pal.*, Roano, 19 febb. 1840.

contraenti venne forzato a prestare il suo consenso con violenze (1)

** 2. Qualunque si fosse la causa dell'errore, sia di dritto, sia di fatto, laddove giunga ad alterare il motivo determinante del consenso, la obbligazione deve dirsi nulla.—Grenoble, 24 luglio 1830: Cass., 24 gen. 1827; Tolosa, 19 gen. 1824.

** 3. L'errore di dritto può essere ammesso come scusa valevole per colui che l'allega quando trattasi *de danno vitando*; dev' essere rigettato allorchè trattasi *de lucro captando*. —*Journ. du Pal.*, Metz, 28 nov. 1827.

** 4. L'errore di dritto e l'errore di fatto sono cause d' invalidare le convenzioni quando feriscono il fine determinante del consenso.—*Journ. du Palais*, Tolosa, 18 giugno 1821, e 2 luglio 1818:—non che Besansone, 1 marzo 1827.

** 5. Il principio che colui il quale avrà pagato per errore ha il dritto della ripetizione d'indebito, deve intendersi tanto per l'errore di dritto che per l'errore di fatto.—*Journal du Palais*, Cass., 24 genn. 1827.

** 6. L'errore di dritto in cui l'erede sia caduto, dando esecuzione ad un testamento, la di cui nullità non avea conosciuta gli chiede l'adito a potere attaccare posteriormente quest'atto di nullità.—*Journ. du Palais*, Cass., 25 marzo 1807.—Epperò, nei seguenti arresti e decisioni si ha una giurisprudenza contraria, che noi crediamo più conforme alla ragione legale. — Cass., 27 ag. 1818: Torino, 22 marzo 1806; Grenoble, 7 ag. 1819.

** 7. Colui però che avrà volontariamente data esecuzione ad un testamento quando fosse stato sciente delle nullità, non può essere ammesso ad impugnarlo. —*Journ. du Palais*, Tolosa, 2 luglio 1807, Colmar, 10 dic. 1808; Cass., 13 marzo 1816; Parigi, 15 ott. 1829. — Ved. pure Merlin, *Rep.*, voce *transazione*. § 5, n. 4 *bis*.

** 8. L'errore è d'altronde una causa di rescissione contro le divisioni ereditarie, e particolarmente allorquando uno degli eredi non avrà fatto valere un atto che gli dava la qualità di donatario a titolo di precapienza. In questo caso si può domandare la rescissione della divisione per causa di errore.—Ved. Domat. *LL. CC.*, lib 4. tit. 18, n. 14; Pothier, *success.*, cap. 4, art. 6, Chabot, art. 888, n. 4; Tolosa, 19 genn. 1824; Cass., 24 genn. 1827, ed Agen, 13 marzo 1824.

** 9. Il donatario che avrà rinunziato puramente e semplicemente alla successione non può essere restituito contro la sua rinunzia sotto pretesto di errore.—*Journ. du Pal.*, Poitiers. 7 ag. 1833.

** 10. L'errore sul genere di coltura di un immobile acquistato per aggiudicazione, essendo un errore relativo alla qualità della cosa, anzichè alla sostanza, non può dare adito all' azione di nullità dell' aggiudicazione.—*Journ. du Pal.* Colmar, 15 nov. 1831; Pothier, *Obblig.*, n. 18; Toullier, tom. 6, num. 56 e 57: Duranton, tom. 10, num. 115 e 116; Rolland de Villargues, *Rep.*, voce *errore*, num. 47; e finalmente § 2, *ff de act. empt. et vend.*

** (1) I giureconsulti distinguono la violenza positiva o fisica dalla morale o condizionale.

** L'art. 1066, siccome ugevole è lo scorgerlo definisce soltanto la violenza *morale* quella che si pratica con minacce, *e che ispira il timore metus*, quel turbamento dell'anima e della ragione che toglie alla libertà la sua assenza, e che i giureconsulti romani definivano *instantis* vel futuri periculi causa *mentis trepidatio* (L. 1, *ff qud metus causa)*. Dove che la violenza fisica, i fatti di forza, *vis*, non ispira sol-

fisiche (1), o con minacce (2) gravi, tali da incutere il timore

tanto il timore di un male ma è pure essa un male presente, attuale: è *majoris rei impetus*, *qui repelli non potest*, come dice il giureconsulto Paolo nella legge 2, *ff* a questo titolo. Tal è il caso quando mi si fanno soffrire dolori fisici, torture, onde carpirmi la mia sottoscrizione.

** Non esercitandosi altrimenti la prima che colle minacce fatte a qualcuno di arrecargli un male considerabile nella sua persona o nelle sue sostanze se non consente a ciò che da lui si richiede, si rende aperto essere condizionale; laddove l'altra è *positiva*, *assoluta*. In somma in un caso vi è soltanto *timore*, nell'altro *violenza*. E poichè i Romani riconoscevano che il solo timore, quando sia grave, è bastante a fare rescindere l'obbligazione, mentre esso in fatti altera essenzialmente il consenso; dovettero per questo stesso motivo, come lo fecero, sopprimere come inutile la menzione della violenza che trovavasi nell'editto, imperocchè la violenza include di necessità il timore, *quodcumque vi atroce fit id metu quoque fieri videtur*.

** In teorica può nulladimeno trovarsi tal differenza tra l'una e l'altra specie di violenza, che quella la quale si fa con via di fatto, con fisiche forze, può escludere ogni idea di consenso (*Voel ad Pandectas, tit. quod metus causa, n. 1, e cap. savis § extra, de usque vi metusve causa*); siccome quando un uomo di forza superiore alla mia, o ajutato da altri, mi afferri la mano, ne regoli il movimento, o mi faccia così sottoscrivere un atto non ostante ogni mia resistenza. La mia mano in tal caso, non è già l'organo della mia volontà, ma lo strumento della volontà di un altro. Ed avviene quasi allo stesso modo quante volte si usino verso di me cattivi trattamenti, si pongono in opera torture per costringermi a firmare un' obbligazione; io non ho la libertà del consenso, son costretto a fare quello che mi si prescrive, giacchè il dolore fatto maggiore delle mie forze, non mi lascia modo di resistere.

** Ma la violenza morale, quella che si usa soltanto per mezzo di minacce, la violenza condizionale, non esclude il consenso, propriamente parlando, ma ne altera soltanto l'assenza; imperocchè come dice la legge romana, *quamvis si liberus essem noluissem, tamen coactus volui sed per prætorem restituendus sum*, (L. 21, § 5, *ff hacti*). Insomma *ex duobus malis minimum elegi*. — Duranton, vol. VI, n. 137 e 138) — Toullier, vol. 3, n. 76, e 77; Boileux, artic. 1111 — Delvincourt, vol. 6, pag. 22.

(1) Il sostenimento arbitrario di una persona è un fatto di violenza, che vizia le convenzioni che questa persona ha stipulato nello scopo di ricovrare la sua libertà. Lo stesso non può dirsi d' un arresto personale legalmente esercitato. Pothier, num. 26. Toullier, VI, 81. Merlin, *Quest.*, v° *Minaccia*. § 2. Duranton, X, 142 e 143.

(2) La minaccia fatta ad un debitore di esercitare contro lui una via di diritto, per esempio, l' arresto personale, non lo abilita ad impugnare le convenzioni che ha stipulate col creditore per sottrarsi a tal via d' esecuzione. Pothier, *loc. cit.* Lo stesso dicasi della minaccia fatta ad una persona di portar contro essa una denuncia per causa d'un delitto. Ma, se le convenzioni stipulate in queste ipotesi non possono venir considerate siccome infette di violenza, non possono spesse volte trovarsi destituite di causa. Confr. Ric. rig., 17 marzo 1813, Sir., XIII, 1, 262. — *Jour. du Pal.*, XI, 211 e 212.

di esporre la propria persona o la propria fortuna ad un consi-

** *Quid* dell'obbligazione contratta da qualcuno sorpreso in flagranza di adulterio, o d'altro misfatto per riscattarsi?

** Avvi ancora violenza nel senso della legge quando si estorqua ad una persona colta in flagranza d'adulterio o di ogni altro misfatto, qualche cosa o una obbligazione per lasciarla andare, o per la promessa di non denunziarla alla giustizia, ed ancorchè la persona invasa dal timore offrisse spontaneamente questa obbligazione, biglietti per esempio, e si potesse dire ***metum sibi potius intulit quam ab alio accepit***: i biglietti non cesserebbero perciò di esser nulli per timore, indipendentemente dalla nullità derivante dalla mancanza di causa; imperocchè in simile situazione la persona doveva naturalmente temere violenze, come che la legge non le autorizzasse; doveva temere sopra ogni altro lo effetto di una denunzia. Ne verrebbe il dire ch'essa deve imputare a sua colpa d'essersi messa in un caso spiacevole, mentre si risponderebbe che il fatto di cui si è resa colpevole non toglie che la sua obbligazione, sia ingenerata dal timore; che anzi, questo fatto è quello che ha distratto in essa la libertà del consenso. La l. 7, § 1, ***ff quod metus causa***, dichiara espressamente che l'editto sul timore può applicarsi in simil caso, senza neppure distinguere se vi sieno state violenze, o minacce per costringere la persona a dar qualche cosa o ad obbligarsi, ovvero se l'abbia fatto senza esterna cauzione, di proprio moto, per togliersi dalla spiacevole posizione in cui erasi posto. Essa dichiara in modo generale che ognuno può far rescindere dal magistrato tutto ciò che in tale stato fu fatto.

** Vero è che la legge nel Codice ***de his quæ vi metusve causa gesta sunt***, dispone d'altra banda che l'alienazione o la promessa fatta per timore di una accusa già intentata o che non tarderà ad esserlo, non è sottoposta a rescissione per questa sola causa: ***accusationis institutæ vel futuræ metu alienationem seu promissionem factam rescindi postulantis, improbum est desiderium.***

** Però tali testi si accordano perfettamente. Nel caso di quest'ultima legge la persona non si obbliga nel momento in cui è sorpresa in flagrante delitto, come nella specie della prima, o almeno non v'ha cosa che lo indichi, d'onde s'induce ch'egli ha la sua libertà: non può temere che si commettano contro di lui atti di violenza, ed è vero il dire che ***metum sibi infert potius, quam ab alio incipit.*** Delvinc., vol. 6, p. 23, ***nota*** 43 risolve in modo ingegnoso la superiore quistione cioè, se possa essere restituito il sorpreso in flagranza che avesse contratta un'obbligazione per non essere denunziato. Non è la violenza secondo la legge 7, § 1°, ***ff quod metus causa*** che annulla la convenzione, egli dice, ma la natura istessa dell'azione vergognosa; poichè se l'obbligazione non fosse stata eseguita, dovrebbe essere ricusata l'azione al creditore; e se la fosse stata, il debitore avrebbe la ripetizione ***ob turper causam.***

** Questa decisione se onora l'uomo, il suo tempo e la sua nazione, è un tacito rimprovero a tutti coloro che traggono dall'infamia un misero prezzo!!

** Ed in ultimo, se il colto in flagranza siasi obbligato per la riparazione del danno da lui cagionato, e la sua promessa non vada troppo oltre, ciò che fece può risguardarsi siccome fatto ***transactionis causa***: or era permesso nel dritto romano come nel nostro, di transigere nel-

derevole malanno (1). Art. 1063 e 1066. Le violenze o le minac-

l' interesse pecuniario risultante da un reato, ed ogni cosa induce a credere che era lo stesso nel caso di questa legge 9. (Duranton, vol. 6, n. 144).

** Puffendorfio eccettua un caso in cui non lascia d'essere valida l'obbligazione contratta per timore cagionato dalla violenza che si esercita sopra di me, quando cioè io avessi promesso qualche cosa ad alcuno perchè venisse a soccorrermi e salvarmi dalla violenza che un altro mi usava. Per esempio, se essendo io assalito da' ladri chiamo alcuno in soccorso, e gli prometto una somma se viene a liberarmi dalle loro mani, non v'ha dubbio che questa obbligazione, sebbene contratta per l'impressione del timore della morte, sia valida. Questa è pure la decisione della legge 9, § 1, *ff quod met. causa. Eleganter Pomponius ait. Si quo magis te de vi hostium vel latronum vel popoli tuerer, aliquid a te accepero, vel te obligavero, non deberi me hoc edicto teneri . . . ego enim opera potius meae mercede accepisse videor.*

** Nulladimeno, se io avessi promessa una somma eccessiva, sarebbe riducibile la mia obbligazione alla somma cui potrebbe valutarsi la ricompensa del prestatomi servigio. Così Pothier, *Oblig.*, n. 24; ma il Toul., v. 3, n. 85, disapprova tale risoluzione. Una simile dimanda di riduzione, egli dice, sarebbe contraria ai principii del Codice, il quale non permette più ai giudici di modificare le convenzioni delle parti; ed il giudice che si permettesse di moderarle violerebbe apertamente la legge del contratto; egli esporrebbe il suo giudicato alla censura delle Corti di cassazione.

** Però io credo che dobbiamo attenercene alla decisione di Pothier. Forse anche a rigore, si potrebbe sostenere che non è dovuto. È vero che mi sono obbligato, ma evidentemente, il consenso che ho dato non è stato libero: che importa che la violenza sia stata lo scopo o l'occasione della mia promessa.

** Colui che fa il sacrificio dei suoi averi per salvare la sua vita fa evidentemente quello che non vuole. Di due mali sceglie il minore. Se la dottrina professata dal sig. Toullier fosse vera, si dovrebbe spingersi sino a dire che la promessa dovrebbe essere convalidata in tutti i casi, sia che quello a cui è stata fatta abbia corso un grave pericolo, sia che non ne abbia corso alcuno. Senza dubbio sono moralmente obbligato di ricompensare degnamente colui che mi ha salvato la vita col pericolo della sua.

** Io non posso mancarvi senza essere offeso nell' opinione; ma da un' altra parte, l' opinione non riproverebbe il reclamo di una somma eccessiva, in virtù d'un'obbligazione che avrei contratta in tale circostanza? Comp. Dur., v. 6, n. 149.

(1) L'art. 1066 dice: *ad un male considerevole e presente.* Noi stimammo togliere via quest'ultima espressione. Non è necessario, acciocchè le minacce viziino il consenso, che si debbano avverare nel punto stesso; basta che inspirino attualmente alla persona che ne è bersaglio, un timore assai grave per indurla a contrattare. Epperò, a cagion d'esempio, la minaccia d' incendio vizia il consenso che n'è la conseguenza, tuttochè l' effetto di quella abbia, per sua natura, a rimaner sospeso durante un certo tempo. Nel dettare l'artic. 1112 (1066) mossero dall'idea, che minacce tali che non debbano sortire il loro effetto fuorchè in un avvenire più o meno lontano, non siano di natura da produrre sulla mente di colui che

ce poste in opera, o profferite contro il congiunto, i discendenti (1) o gli ascendenti dell' uno dei contraenti traggono seco le stesse conseguenze di quelle che vennero dirette contro il contraente stesso. Art. 1067. Torna, nel resto, indifferente che le violenze le minacce siano state adoperate o profferite dall'uno dei contraenti ovvero da un terzo. Art. 1065. Per giudicare se in dipendenza di violenze o di minacce una persona siasi determinata a contrattare, vuolsi aver riguardo all' età di quella, al sesso, alla condizione, ed alle circostanze nelle quali ha dato il proprio consenso. Art. 1066. Il solo timore riverenziale (2), per forza del quale l'uno dei contraenti sia stato indotto a contrattare, non

n'è bersaglio, un'impressione abbastanza viva da indurlo a redimersene con un sacrificio. Codesta idea è vera, in generale, ma venne formolata in modo inesatto. Ved. conforme Duvergier in Toullier, vol. 3°, num. 79.

(1) Codesta parola abbraccia nel presente caso sì i figliuoli naturali che i figliuoli legittimi. Vuolsi questa estendere ai figli adottivi?

** Delvincourt, (vol. 6, p. 22, nota 12) esclude da un tal beneficio i parenti adottivi, perchè la legge prende in considerazione i legami del sangue. Duranton si uniforma a Delvincourt; ciò non ostante opino diversamente. La legge non distingue tra la parentela naturale, e la parentela adottiva. E con ragione: perchè se è vero che la prima ispira in generale un affetto più vivo, è certo che lo affetto che esiste tra i parenti adottivi è molto grande perchè il legislatore l' abbia qui preso in considerazione. Si oppone che nel linguaggio ordinario della legge le qualifiche di *ascendenti* e di *discendenti* non sono date a coloro che sono uniti col legame dell'adozione. Ne convengo; ma non ne risulta che tali qualifiche non possono loro applicarsi. Per altro, se l' obbiezione era decisiva contro i parenti adottivi, lo sarebbe presso o poco similmente contro i *parenti naturali*, ai quali l' espressioni di cui si tratta non si applicano quasi mai. (Ved. tuttavia art. 158).

(2) Se il timor riverenziale fosse stato aggravato dall' effetto di qualche minaccia, il contratto sarebbe suscettivo di venir annullato, abbenchè siffatta minaccia non avesse di per sè stessa la gravità necessaria a viziare il consenso. Laonde, la minaccia fatta da un padre a suo figlio di privarlo della propria successione col vender tutti i suoi beni mediante una rendita vitalizia, tuttochè insufficiente per sè stessa a formare una causa di nullità delle convenzioni passate dal figlio può venir considerata come tale a cagione del timor riverenziale di questo ultimo verso suo padre. Dur., 10, 154. — ** La corte di Brusselles giudicò nel 23 marzo 1808, che il contratto cui una donna aveva fatto acconsentire sua figlia maggiore di età, gravida e sul punto di partorire, dopo averla chiusa sola in una stanza e minacciandola di abbandonarla nei dolori del parto se non firmasse, conteneva un vizio tanto grave di violenza da indurne la nullità. Questa decisione è abbracciata da Toullier, vol. 3, n. 79, e da Duranton vol. 6, n. 148. Ved. Sirey, 10, 1, 529 *supp.* —La disposizione dell' articolo 1068 s'applica parimenti al timor riverenziale della moglie verso il marito; ed a più forte ragione a quello del servo verso il suo padrone, e del subordinato verso il superiore. Dur., X, 176.

basta ad invalidare il contratto. Art. 1068.

2. Ogni contratto va soggetto ad annullazione, allorchè l' uno de' contraenti venne forzato a dare il proprio consenso dal dolo (1)

** (1) Il dolo è una causa di nullità delle convenzioni, che ha molta analogia colle precedenti; e specialmente coll'errore. La violenza produce il timore, che annulla il consenso per difetto di libertà; il dolo produce o mantiene l' errore, che distrugge il consenso fin dal suo principio; il consenso non è valido se è stato dato per errore, o fu carpito con dolo (articolo 1063). Se l'errore determinante annulla le convenzioni anche quando nessuno ha contribuito a farlo nascere o a mantenerlo nello spirito di colui il qaale si è ingannato, con più di ragione le annulla quando questo errore proceda dal dolo, o dalla mala fede di un'altra persona, specialmente se il dolo, o la mala fede è l'opera dell' altra parte. Esiste allora un doppio motivo per annullare la convenzione.

** 1. L'errore determinante, che distrugge il consenso, e che anzi lo ha come se mai avesse esistito.

** 2. Il principio di giustizia che obbliga ogni persona a risarcire lo altrui danno, cagionato col suo fatto, giusta l' articolo 1336, e che le toglie il dritto di accettare una promessa carpita coi suoi artifizî.

** Chiamasi dolo ogni specie di astuzia o di artifizio, adoperato per indurre o mantenere una persona nell'errore che la determina ad una convenzione pregiudiziale ai suoi interessi, o che la distoglie dal fare una cosa utile.

** Il giureconsulto Labione definisce il dolo, *omnem calliditatem, fallaciam, machinationem ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibitam*, L. 1, § 2, *ff de dolo malo*, 4, 3.

** Si può commettere il dolo con una semplice dissimulazione, o con una reticenza, *siculi faciunt qui per ejusmodi dissimulationem deservtunt et tuentur vel sua, vel aliena. Ibid. Non solum qui obscure loquitur, verum etiam qui insidiose dissimulat.* L. 43, § 2, *ff de contrah. empt.*, 18, 1.

** Dunque, si distingue il dolo positivo, che consiste in fare da se medesimo, o in far eseguire da altri cose che danno luogo a credere ciò che non è, *cum aliud agitur aliud simulatur*, dal dolo *negativo* che costituisce in tacere o in dissimulare certe cose per far nascere o mantenere l'errore dell'altra parte.

** Ma questa divisione è troppo superficiale ed è, forse, nella pratica, di nessuna importanza; poichè ciò che caratterizza il dolo è la intenzione d'ingannare. Non vi è dolo propriamente detto, quando una parte è stata ingannata senza che l'errore possa attribuirsi ad alcuno, come nel caso che il venditore ignorasse i vizî della cosa venduta o nel caso della lesione enorme. Siamo allora ingannati dalla cosa anzichè dalla persona. *Et si nullus dolus intervenit stipulantis, et res ipsa in se dolum habet.* L. 36, *ff de V. O.*, 45, 1.

** Tale è il dolo chiamato da qualche autore *reale*; denominazione impropria che Ulpiano, autore della legge citata giustifica dicendo che colui il quale si ostina a chiedere una cosa così ingiusta commette un dolo: *cum enim quis petat ex ea stipulatione hoc ipso facit dolo quod petit.* Ved. Volfio, *Inst. juris nat.*, § 25.

** Gli autori hanno stabilita una altra divisione del dolo, fondata sulla natura delle cose, distinguendo il dolo che ha determinato il contratto, *dolus dans causam contractui*,

dell'altro contraente, vale a dire per effetto di raggiri che colorchè con scienza o intenzione si cerca nuocere altrui con manovre fraudolenti o con altri mezzi contrarii alla legge; il dolo in una parola è ciò che diciamo cavillosità, inganno o frode.—Labeone definì il dolo: *omnem calliditatem fallaciam, machinationem ad circumveniendum, fallendum decipiendum alterum adhibitam.* V. p. prec. nota 1ª.

ed il dolo che essi chiamano incidente o accidentale *dolus incidens*.

** Il primo è quello che è stato la causa, e il motivo determinante del contratto, quello senza di cui la parte ingannata non avrebbe contratto, quando, giusta l'artic. 1070, i raggiri praticati da una delle parti siano evidentemente tali che senza di essi l'altra parte non avrebbe contratto.

** Il dolo incidente o accidentale è quello per mezzo di una persona determinata a contrattare, viene ingannata sopra qualche accessorio o accidente del contratto, per esempio, sulla qualità della cosa sul prezzo più o meno arduo, a segno che la stessa ha contratto in un modo svantaggioso.

** Il dolo accidentale, quello che non è tale da potersi dire che avrebbe impedita la convenzione se fosse stato conosciuto, non dà luogo alla risoluzione del contratto, ma semplicemente a danni ed interessi.

** Non così del dolo, il quale è stato la causa determinante del contratto, *qui causam dedit contractui*: è certo che allora la risoluzione debba esserne pronunziata; il contratto è radicalmente nullo, quantunque non sia nullo *ipso jure*.

** Per dritto romano il dolo *(dolus)* è in generale ogni alterazione della verità, a fine d'obbligare un altro a commettere un'azione, senza cui non avrebbe commesso. In questo senso lato, il diritto romano distingue, il *dolus bonus* dal *dolus malus*. Il primo è quello di cui si fa uso a difesa di sè, contro gli attacchi ingiusti d'altri, o per qualunque altro fine lecito; per esempio, nascondendo la verità per trattenere un furioso dal porre in essere un un atto che recherebbe danno a lui o ad altri. Il *dolus malus*, o *dolus* semplicemente ha sempre vita al-

** Questa definizione abbraccia effettivamente tutti i mezzi che possa impiegare l'arte d'ingannare.—Secondo gl'interpreti, *calliditas* significa la dissimulazione; *fallacia* il linguaggio ingannatore; *machinatio* l'intrigo ordito per imporre (V. Casaccio, *op. cit.*, p. 145).

** Raffrontando i principî del diritto romano con quelli del nostro Codice si vede, che questo si è limitato a ripetere l'antico principio, che il *dolus causam dans* dei contraenti rende nullo il contratto. Esso non fa parola del *dolus incidens*, quantunque i comentatori ne abbiano distesamente parlato, e del *dolus* d'un terzo, e tocca la quistione se il semplice errore nei motivi determinanti dei contraenti sia ragione di nullità. Il Codice non ha neanco ventilata la grande quistione, se nel caso d'un *dolus causam dans* possa rivendicarsi la cosa dalle mani d'un terzo: l'affermativa però non è qui dubbia, giacchè l'esistenza di una *conditio risolutiva* dà dritto alla *vendicatio* contro i terzi. Quando entrambi i contraenti si trassero scambievolmente in inganno deesi, secondo l'espressa regola e la dottrina della compensazione, considerare come giusto l'antico principio, che il reciproco *dolus causam dans* renda nullo il contratto, e che si compensino i diritti alla scambievole indennizzazione, quando avvenga che si pareggino. (V. Thibaut, *op. cit.*, § 147).

stui ha posto in opera (1), collo scopo di trarlo in inganno (2).

** Avvertiamo in ultimo che i vocaboli dolo e frode sono sovente riuniti o confusi dagli autori che si servono indistintamente dell'uno e dell'altro, e talvolta dei due insieme; ciascuna però di queste parole ha un senso proprio, che rientra nel dominio della pratica specificare con precisione. — Il dolo è l'arte d'ingannare la persona che vuolsi spogliare; la frode è l'arte di violare le leggi ingannando i magistrati colla forma degli atti. — In talune circostanze vi è dolo senza frode; in altre vi è frode senza dolo, e spessissimo vi è dolo e frode. (Casaccio, *op. cit.*, pag. 145).

** Lunghissime ed importanti sono le discussioni che si fanno sul dolo e sulla frode, come che quasi tutte le materie del Codice civile ne sentono la trista influenza.

** Io non posso esaminare sotto unico punto di vista ciò che conviene precisare in ordine di materie; quindi rinvio il lettore all'eccellente Trattato di Chardon sul *dolo* e sulla *frode*, all'esposizione che ne fa il Foramiti nella *Enciclopedia leg.*, non che al recentissimo Trattato di Bedarride *du dol et de la fraude en matière civile et commerciale*.

(1) I raggiri adoperati da un terzo rispetto all'uno dei contraenti, non abilitano costui a domandare l'annullazione del contratto; ei non può altro, in simil caso che intentar domanda a danni ed interessi contro il terzo che l'ha indotto in errore. Il divario che corre sotto questo rapporto tra il dolo e la violenza confr. art. 1111 (1065), ripete dalla natura stessa di questi vizî. L. 14, § 3, *D. quod metus causa.* (4, 2). Dur., 10, 176.

(2) Il dolo è suscettivo, qualunque sia il valore della convenzione, di venir provato per testimonî, quand'anche non esistesse alcun principio di prova per iscritto. Arg. art. 1032. *Nec obstat*, art. 1307. Dur., 10, 186. Ma non convien confondere coi fatti di dolo articolati contro la convenzione stessa, i raggiri per cagion dei quali l'una delle parti volesse impugnare la forza probante d'un atto istrumentale, sostenendo, che per effetto di essi raggiri, le convenzioni delle parti vennero dettate in modo inesatto ed incompleto. La prova di simili raggiri non può, in mancanza d'ogni principio di prova per iscritto, venir fatta per testimonî se non col mezzo di una querela di falso. Arg. art. 1341 (1295), Confr. Merlin, *Rép.*, v° *Dol.*, n. 6.

** Siccome la superiore quistione è d'una grande importanza nella pratica, noi la sviluppiamo completamente. La quistione intorno all'ammissibilità della prova testimoniale nella giurisprudenza, è stata in tutti i tempi un oggetto di controversia la quale si rinnova ancora qualche volta nei tribunali, quando asserendo essere intervenuto dolo in un atto che obbliga e che libera, si domanda di fare ascoltare i testimonî.

** La difficoltà sempre rinascente nelle cause di questa specie nasce naturalmente dal motivo che da un lato si sostiene la validità dell'atto, e dall'altro lato non si oppongono se non fatti. Da ciò deriva che i giudici si trovano perplessi e collocati frammezzo a regole giuridiche egualmente imperiose. Da una parte si sostiene essere vietata la prova vocale *contro ed in aggiunta al contenuto negli atti, nè sopra ciò che si allegasse essere stato detto avanti, contemporaneamente o posteriormente agli atti medesimi*; dall'altra parte s'invoca la protezione promessa dalle leggi alla buona fede ingannata dai raggiri fraudolenti e si

fa sentire l'assurdità che deriva dal lasciarli impuniti quando vi manca la prova scritta delle dolose macchinazioni. Il punto di separazione tra l'impero dell'uno e l'impero dell'altra di queste due regole egualmente importanti è difficili a segnarsi; poichè tutto dipende da circostanze che variano all'infinito.

** Talvolta accade che la prova testimoniale del dolo non sia necessaria e che un concorso fortuito di diverse circostanze produca un ammasso di congetture, d'indizii e di presunzioni che basti a convincere i giudici della frode praticata e li autorizzi, secondo l' impulso della loro coscienza, a rompere l'atto che la frode ha estorto.

** Siffatta facoltà è stata sempre attribuita ai tribunali. La legge romana raccomanda ai medesimi solamente di non determinarsi a decidere se non sopra indizii perfettamente luminosi: ***Dolum ex indiciis perspicuis probari convenit*** (L. 6, *Cod. de dolo*).

** La teorica si è questa, e tutti i dottori sono d'accordo: la difficoltà è nella pratica, ed io riunisco e presento la giurisprudenza francese sull'assunto.

** Giurisprudenza. — *In quanto alla valutazione dei fatti che costituiscono il dolo o la frode.*

** 1. Le Corti decidenti hanno il potere sovrano di decidere se il consenso dato in un atto sia stato carpito con dolo, oppure sia stato effetto di un libero consentimento.— *Journ. du Palais*, Cass., 5 dicembre 1838; e 27 agosto 1836, (t. 1, 1839, pag. 263).

** 2. La *soverchieria* o *truffa* che non è in effetti che una specie di dolo, costituisce una causa di nullità della convenzione.—*Journ. du Palais*, Cass., 23 dicembre 1838; (t. 2, 4739, p. 543).

** 3. La pruova del dolo e della frode è sempre ammessa per testimonii, ancorchè si trattasse d' un atto autentico che fa fede da per se stesso sino all' inscrizione.—*Journ. du Palais*, Cass., 4 febbrajo 1836; 2 marzo 1837, e Bordeaux, 8 luglio 1833; (t. 2, 1836 e 1837, pag. 397 e 398).

** 4. Per essere ammesso a provare il dolo o la violenza per mezzo dei testimoni, non basta l'allegare che il contratto è fraudolento, che il consenso è stato sorpreso per dolo o estorto per violenza; è necessario altresì specificare i fatti coi quali si pretende stabilire il dolo o la violenza. È necessario del pari, relativamente al dolo, designare le persone che si accusano di averlo commesso. È necessario in fine che i fatti che si pretendono provare sieno di natura tale da caratterizzare ben chiaramente il dolo, la sorpresa o la violenza. Non si debbono trasformare in dolo quelle circostanze che non ne hanno nè il carattere nè l'apparenza. Quando i fatti presentati come indizi di dolo non convengono alle nozioni che le leggi ce ne danno, e non si prestano alla loro applicazione; quando non vi sono nè raggiri, nè artifizi, nè quelle furberie dell'uomo che caratterizzano il dolo personale, *dolus malus*, e non *dolus re ipsa*, la pruova dev' essere rigettata; ancorchè i fatti collegati fossero di natura tale da far nascere sospetti: poichè il sospetto non può produrre se non il dubbio, e nel dubbio fa d'uopo attenersene al contratto: bisogna in una parola, secondo l'articolo 1070, che supponendo i fatti presentati come indizi di dolo, sia evidente che senza questi artifizi non si sarebbe stipulato il contratto, o non lo sarebbe stato sotto le medesime condizioni: *dolum ex indiciis perspi-*

la convenzione del pari che quelli ch'egli stesso avesse adoperato. La parte che nel contrattare aveva contezza de' raggiri posti in opera da un terzo per determinare l'altra parte a dare il suo consenso e non avvertì tuttavia quest'ultima, deve per la stessa causa venir considerata qual complice di siffatti raggiri (1). Il do-

cuis probari convenit.—Journ. du Palais, Cass., 4 giugno 1810; Toullier, t. 9, num. 177.—Duranton, t. 10, num. 168, e L. 1, § 2, *ff de dolo malo*.

** 5. *Un arresto* che annulla un atto come il prodotto di dolo o di frode, senza spiegare da quali fatti risultano i raggiri praticati, si ha per sufficientemente motivato se, nel suo dispositivo, viene a confermare pienamente il giudicato di prima istanza, in cui erano designati i motivi. —*Journal du Pal.*, Cass., 19 marzo 1817, e 8 marzo 1825.

** 6. Allorchè un mandatario allontanandosi dal dovere di attendere agl' interessi del suo mandante, avrà stipulato un atto di vendita pregiudizievole a quest'ultimo, i giudici potranno in caso di concerto tra il mandatario e l'acquirente, dichiarare nulla la vendita come intaccata di dolo o frode. Invano si direbbe che vi sia in questo caso la sola simulazione.—*Journal du Palais*, Cass., 8 marzo 1823, 30 aprile e 27 agosto 1839; (t. 2, 1839, pag. 398). — I giudici sono d'altronde inappellabili scrutinatori dei fatti costitutivi il dolo o la frode.—*Journ. du Pal.*, Cass., 2 marzo 1840; (t. 1, 1840, pag. 470), e 5 dicembre 1838; (t. 2, 1838, p. 617).

** *In quanto alla pruova del dolo e della frode.*

** 7. La pruova del dolo può risultare da presunzioni gravi, precise e concordanti, che è nel dovere del magistrato di ammettere.—L'erede può essere dichiarato decaduto dal beneficio dell'inventario, se avrà procurato di spogliare i creditori legittimi dei mezzi di essere soddisfatti dei loro crediti dai cespiti della successione.—*Journ. du Palais*, Rennes, 7 maggio 1821; Cass., 12 luglio e 18 agosto 1813; e 22 genn. 1820.—Merlin, *Quist.*, voce *Inscrizione in falso*; e Chardon, *Dolo e frode*, t. 1, e n. 91.

** 8. Il dolo in materia di contratti può essere stabilito nella riunione di congetture ed indizî, la cui valutazione viene applicata al prudenziale arbitrio del giudici.—*Journal du Palais*, Parigi, 8 aprile 1808.—Parigi, 21 lug. 1812; e Cass., 3 prair. anno 11.

** 9. L'individuo che avrà sottoscritto un' obbligazione può essere ammesso a pruovare con testimonj che dessa sia il risultamento del dolo e della frode, e che abbia una causa illecita.—*Journal du Pal.*, Colmar, 29 febbrajo e 18 giugno 1819, e Rennes, 21 febbrajo 1819.

** 10. Un atto autentico può essere annullato per causa di dolo o frode.—*Journ. du Palais*, Limoges, 3 agosto 1811.

** 11. Allorchè un atto sotto firma privata è attaccato di dolo o frode, i fatti giustificativi potranno esser provati per testimoni, o all' appoggio di presunzioni gravi, precise, e concordanti.—*Journal du Palais*, Cass., 1 feb. 1832.

** 12. Ai giudici del merito appartiene il giudicare inappellabilmente della importanza, della precisione e della concordanza delle presunzioni invocate.—*Journal du Palais*, Cass., 1 feb. 1832; 5 dic. 1838, e 5 agosto 1846.

(1) Duranton, 6, 177 e 178.

** Del resto non è da dubitare che nel caso di dolo come in quello di violenza, il contratto potrebbe del pari essere annullato se la parte fos-

lo commesso dal mandatario convenzionale, o legale dell'una delle parti, per esempio, dal tutore di quella, è riputato essere stato commesso dalla parte stessa (1). L'errore prodotto dal dolo di

se complice è colpevole non altrimenti che l'autore medesimo del fatto; ond'è che le leggi penali lo puniscono generalmente con la medesima pena (art. 74).

** Che anzi, ancorchè questa parte non avesse somministrato all'autore del dolo alcun mezzo per commetterlo, e sotto tal riguardo non fosse rigorosamente complice nel senso delle leggi penali, tuttavia se al tempo del contratto avesse avuto notizia degli artifizi e non ne avesse avvertito l'altra parte, vi sarebbe luogo ugualmente alla nullità. E nel vero, la non sarebbe questa una semplice dissimulazione, la quale ordinariamente non basta a costituire un dolo qualificato, ma una associazione illecita ad un fatto illecito, nel fine di trarne partito, e che renderebbe annullabile il contratto, se non fosse stato fatto senza artifizi.

** Pothier si dava a credere eziandio che, sebbene la parte contraente fosse stata al tutto estranea alla frode usata dal terzo, e non ne avesse avuto contezza al momento del contratto, tale contratto dovesse sempre rescindersi se cagionava un grave danno all'altra parte; mentre, egli diceva, da chè vuole alcun trarre vantaggio da una convenzione la quale in realtà non è altro che il risultamento della frode, si associa a sì fatta frode: ed è questo il caso di dire, col giureconsulto Paolo, nella legge 36, *ff de verb. oblig. Etsi nullus dolus intercessit stipulantis, sed ipsa res in se dolum habet, idem est; cum enim quis petat ex ea stipulatione, hoc ipso dolum facit, quod petit.*

** Però l'opinione di Pothier, comechè equa essa sia, non potrebbe tuttavia essere ammessa sotto l'impero del Codice: l'art. 1070 vi si opporrebbe. Altronde, a prescindere dall'azione di danni ed interessi che avrebbe la parte lesa contro il terzo il quale gli nocque a disegno, questa parte potrebbe invocare la nullità dell'obbligazione per mancanza di causa, o per falsa causa, se di fatti la causa mancasse o fosse falsa; il che interverrà facilmente in simil caso nelle promesse unilaterali.

** E potrebbe eziandio domandarne la nullità per errore, se in realtà vi fosse errore intorno alla sostanza medesima della cosa che costituisse la materia del contratto. Tutte queste considerazioni, aggiunte alla disposizione positiva dell'art. 1070, il quale richiede evidentemente che i raggiri sieno stati praticati *da una delle parti* per poter viziare il contratto, non ne autorizzano a tener dietro all'opinione di Pothier sopra tal punto particolare. Duranton, vol. VI, n. 177 e seg.

(1) L. 15, *D. de dolo malo*, (4, 3). Duranton, 6, 186.

** Per rispetto alla nullità del contratto, il dolo commesso dal tutore, dal mandatario della parte, o da qualunque altra persona che la rappresenta, si riguarda come se fosse stato commesso dalla parte stessa. Il che vien dichiarato dalla legge 15, *ff de dolo malo*: la quale deve trovare la sua applicazione nel nostro diritto. Non potrebbero però in generale i danni ed interessi reclamarsi se non contra il tutore o il mandatario, tranne il caso in cui il mandante non avesse specialmente imposto eziandio i fatti di dolo; la qual cosa non si presumerebbe al certo. Il mandante non è tenuto per ciò che il mandatario avesse fatto oltre le facoltà accordategli (art. 1870). Tuttavolta non dovendo la parte trar

uno dei contraenti vizia il contratto, allorchè ha determinato l'altro contraente a contrattare (1), tuttochè non presenti, d'altronde, i caratteri delineati dall'articolo 1064 (2).

217. *b*. Parliamo dell'oggetto dei contratti.

Ogni contratto vuole un oggetto, vale a dire, una prestazione cui l'una delle parti s'impegna verso l'altra. Art. 1080 (3).

profitto dal dolo, sarebbe tenuta a restituire quello che realmente tornò in suo vantaggio per effetto della frode.

** E qualora il dolo sia stato commesso dal mandatario o dal mezzano in danno del mandante o committente, senza complicità dall'altra parte, il mandante ha contro il mandatario l'azione di mandato, o qualunque altra analoga, per farsi rendere indenne del danno sofferto: senza però che riguardo a tale oggetto ne abbia alcuna, contro la parte estranea al dolo. (Duranton, vol. 6, n. 187).

(1) Fa di mestiere infatti che il dolo abbia dato origine al contratto *(dolus causam dans contractui)*. Il dolo semplicemente incidente *(dolus incidens)*, vale a dire, quello che venne posto in opera nel corso d'una negoziazione già intavolata, e non ebbe, per conseguenza, più ad obbietto il far nascere in una delle parti l'intenzione di contrattare, ma soltanto d'indurla ad accettar condizioni alle quali non avrebbe sottoscritto, se non fosse stata raggirata, non è causa di nullità della convenzione, ma dà soltanto ragione ad una azione a danni ed interessi contro l'autore od il complice del dolo. Toullier, 6, 91. Duranton, 10, 170 e seg.

(2) Epperò quantunque un errore il quale non cada che su qualità accidentale della cosa, non vizii per se stesso la convenzione, tale errore dà tuttavia ragione ad una domanda a nullità, dappoichè è stabilito che fu risultato del dolo di uno dei contraenti, ed ha determinato l'altro a contrattare. La prova del dolo non è, dopo ciò, richiesta che nel caso in cui l'errore non sia per se stesso sufficiente a indurre la nullità della convenzione.

** (3) Il succennato articolo 1080 è concepito così: Ogni contratto ha per oggetto una *cosa* che uno dei contraenti si obbliga di dare, di fare o di non fare. *Stipulationum quaedam in dando, quaedam in faciendo consistunt. L. 2, ff de verb. oblig.*

** Brevemente sviluppiamo la superiore disposizione.

** La parola *cosa* riceve nell'articolo in esame il senso più esteso; essa comprende non solamente le cose corporali, ma benanche i fatti dell'uomo, purchè sieno onesti, leciti e possibili, in una parola ciò che può offrire qualche vantaggio.

** Nondimeno, bisogna osservare che la libertà dell'azione essendo di dritto naturale, e per conseguenza inalienabile, non può taluno obbligare l'opera sua se non a tempo, o per una determinata intrapresa.

** Quale è l'effetto della convenzione stabilita fra due padri di famiglia di unire in matrimonio i loro figli?

** Questa promessa non è obbligatoria, quantunque il matrimonio è per se stesso favorito dalla legge: il matrimonio dev'essere l'effetto di un sentimento libero e scevro da ogni costringimento.

** La clausola penale, stipulata per il caso in cui una delle parti non adempisse alla sua promessa sarebbe ugualmente nulla come la convenzione principale. (Duranton, vol. 6, n. 19).

** Quale è l'effetto della conven-

Una prestazione può consistere nella consegna d'una cosa o nell'adempimento di tutt'altro fatto. Poco importa, nel primo caso, che la cosa esista o non esista ancora al momento della stipulazione del contratto, e che il creditore ne debba acquistare la proprietà, ovvero ne debba soltanto ottenere il godimento o la ritenzione. Articolo 1081 e 1084 (1).

Il contratto il quale manchi assolutamente d'oggetto o non abbia per oggetto che una prestazione fisicamente impossibile, vuol essere considerato come inesistente (2).

zione di maritarsi formata fra maggiori?

** Essa è nulla perchè impedisce la libertà del matrimonio; per conseguenza, la clausola penale è ugualmente nulla come derivante, accessoriamente da una obbligazione nulla per se stessa.

** Nondimeno, il rifiuto di eseguire la promessa può dar luogo ai danni ed interessi per ragione delle spese che avrebbero potuto esser fatte utilmente. V. Duranton, vol. 6, n. 320 e 321, dec. della Corte di Colmar, 13 magg. 1818, (Sir., 1818, 2, 268) Boileux, artic. 1126.

** (1) Il Pothier, (*delle Obblig.*, *n.* 130) diceva: « non solamente le cose possono costituire l'oggetto di una convenzione; il semplice uso di una cosa, o il semplice possesso di essa, possono costituirne la materia: p.es., quando taluno dia in conduzione una cosa, dell'uso di essa, più che la cosa stessa forma l'oggetto dell'obbligazione che si contrae. Quando taluno si obbliga dare una cosa in pegno, lo scopo della obbligazione è piuttosto il possesso della cosa istessa. E ciò può appropriarsi a mille altri esempi ».

** Nel comodato similmente l'uso della cosa costituisce la materia del contratto.

** Potrebbe però osservarsi che non solo l'uso o il possesso cadono in acconcio nella materia dei contratti, ma altresì la pura detenzione, e questa ha luogo nel pegno; imperciocchè nel pegno non v'ha diritto di usare, nè di possedere, che anzi uno degli obblighi di colui che riceve la cosa altrui in pegno è solo quello di detenerla fino alla soddisfazione, non però di goderne. Quanto poi all'uso, al possesso, o alla cosa istessa che possono formare l'oggetto del contratto, è da rimarcarsi che nel momento della contrattazione si debbe avere la certezza dell'esistenza del possesso, dell'uso o della cosa, e questa certezza se non abbiasi nel momento che si contrae, per lo meno, deve aversi dopo un dato tempo, altrimenti mancherebbe la sostanza della convezione.

** (2) È un assioma di eterna verità che niuno può obbligarsi all'impossibile: *impossibilium nulla obligatio est. L.* 85, *ff de R. J.*

** Ma questa massima che è nella bocca di tutti, merita di essere esaminata e sviluppata con attenzione e precisione.

** L'obbligazione ha per oggetto di dare o di fare qualche cosa; essa non può dunque esistere se la cosa promessa è impossibile, valquanto dire se non può essere nè data, nè fatta, poichè non si può imputare a niuno che non abbia fatto ciò che non è in suo potere o ciocchè sorpassa le sue forze, a meno ch'egli non siasi messo per sua colpa in istato di non fare ciocchè ha promesso, o pure che non abbia con temerità e frode promessa una cosa che sapeva o doveva sapere non essere nelle sue facoltà; perchè allora

Lo stesso addiviene del contratto il cui oggetto non è determinato, almeno quento alla specie. Ma non è necessario, alme-

egli è tenuto ai danni ed interessi.

** L'omissione di una cosa impossibile, o la promessa di non farla, non può egualmente essere l'oggetto di una obbligazione; ma la condizione di non faria, non rende nulla l'obbligazione. Art. 1126.

** Gli ostacoli che si oppongono perchè una cosa possa esser fatta o donata provengono dalla natura, dalla legge o dalle persone. Dalla natura quando, trattasi di cose che non esistono e che non possono esistere, come per esempio di dare un centauro o un ippogrifo; o quando si tratta di cose che superano le facoltà naturali dell' uomo, come per esempio di toccare il cielo col dito, di viaggiare nella luna, di fare cento leghe a piedi in un giorno, ec.; o quando si tratta di una cosa che ha cessato di esistere, come per esempio un cavallo morto, un naviglio naufragato, una cosa incendiata.

** Dalla legge, quando una cosa è vietata dal dritto naturale, o civile: perchè i giureconsulti annoverano, e con ragione, fra le cose impossibili quelle che sono contrarie a' buoni costumi, o vietate dalla legge. Art. 1087 e 1125; *nam facta quae taedunt pietatem, existimationem, verecundiam nostram et (ut generaliter dixerim) contra bonos mores fiunt; nec facere non posse, credendum est. L. 15, ff de condit. instit., 28, 7.*

** Perlochè bisogna osservare.

** 1° Se il divieto della legge è posteriore alla conchiusione del contratto, ma anteriore alla sua esecuzione, esso è annullato senza indennizzare dall'una e dall'altra parte.

** Se la cosa vietata fosse stata consegnata avanti la promulgazione della legge che ne proibisce il commercio, non vi sarebbe controvvenzione alcuna; se non fosse stata consegnata, non potendo più consegnarsi per uno ostacolo di forza irresistibile che non può essere imputato ad alcuna delle parti, il prezzo, se fosse stato pagato, potrebbe ripetersi *condictione causa data, causa non secuta.*

** 2° Le cose e le azioni di un altro non essendo in nostro potere non possono formare validamente materia di un contratto.

** Su questo punto egli è certo che niuno può essere obbligato in forza delle convenzioni di colui al quale egli non ha data la facoltà di obbligarlo. *Certissimum est ex alterius contractu neminem obligari.* D' altra parte, promettendo la cosa o il fatto di un altro, noi promettiamo ciocchè ordinariamente ci è impossibile di dare o fare: l' obbligazione è dunque nulla, poichè nè il promettente nè il terzo restano obbligati. È nella persona dei contraenti che dee trovarsi il principio dell'obbligazione in quanto a tutti i contratti; ed è perciò che noi non possiamo nè stipulare nè promettere che un terzo darà o farà, in una parola, niuno può *obbligarsi* o *stipulare* nel suo proprio nome fuorchè per se medesimo. Art. 1073.

** Ciò non ostante taluno può obbligarsi per un terzo promettendo il fatto di costui; si può promettere ch'egli ratificherà ciò che si promette in suo nome; come avviene allorchè in un atto si prende la qualità di chi fa e garentisce la validità del fatto di un terzo.

** Se un terzo ricusa di adempire l'obbligazione, colui il quale si era imprudentemente obbligato per lui, è tenuto all'indennità o ai danni ed interessi dello stipulante. Art. 1074, Pothier, n. 56. Toullier, num. 135, vol. 3.

no in genere, che l' oggetto del contratto sia attualmente determinato quanto alla sua quota; purchè tale quota sia suscettiva di venir fissata dal giudice (1). Art. 1083.

L'oggetto d' ogni contratto deve essere di tal natura da offrire qualche vantaggio pecuniario al creditore (2), che in mancanza di questa condizione non sarebbe ammesso a proseguire in giudizio l'esecuzione forzata della promessa che gli venne fatta (3).

Il contratto, a tenore di quanto fu detto, vuolsi tenere come esistente, non è valido, se non in quanto sia lecita la prestazione che ne forma la materia. Epperò vogliansi tenere come infetti di nullità: 1° i contratti che contengono alienazione, sia di cose altrui (4), sia di cose che non sono in commercio (5); 2°

** (1) L'obbligazione debbe avere per oggetto una cosa determinata, almeno riguardo alla sua specie (articolo 1073).

** Ma la qualità della cosa può essere incerta purchè possa determinarsi. *(Ibid)*.

** Di qui nasce che l'obbligazione di dare un cavallo, senza indicar quale, è validissima, perchè la cosa è determinata riguardo alla sua specie. Ma la promessa di dare un animale, senza determinare l'individuo o la specie, non sarebbe valida, perchè il debitore non sarebbe tenuto a nulla o a quasi nulla potendosi liberare col consegnare il più vile insetto.

** Sarebbe lo stesso se io stipulassi del frumento, del vino, senz' altra indicazione, perciocchè il debitore potrebbe voler dare un solo granello di frumento o una stilla sola di vino: or quasi nulla essendo nell'ordine morale assomigliato a nulla, la stipulazione non regge; *L. 49, ff de verb. oblig.*

** Bisogna, come dice Pothier, che la promessa abbia *certam finitionem.* Quindi io stipulo validamente le legna che mi saranno necessarie pel consumo di mia casa, o il grano che potrà bisognarmi in tutta la mia vita, o per tanto tempo. In questi casi la cosa può facilissimamente determinarsi per relazione coi miei bisogni, i quali sono anch' essi facili a determinarsi. Se vi sia controversia sulla loro estensione, i tribunali la valuteranno. (Duranton, vol. 6, n. 302. Toullier, vol. 3, n. 139 e seg.

** (2) La cosa dev'esser *utile* all' uno dei contraenti, poichè sarebbe irragionevole impedire la libertà altrui, senza alcun utile per se stesso.

** Nondimeno, da me si pensa che la promessa di una cosa inutile, può esser renduta obbligatoria dalla stipulazione di una clausola penale per il caso dell' inadempimento.

** Per annullare un contratto, è necessario che la nullità sia evidente: nel dubbio si deve mantener fermo. Importerebbe poco che la convenzione fosse utile ai terzi non presenti, se gli stipulanti fossero senza interesse.

(3) Toullier, 6, 146 e seg.

(4) Art. 1441.

** (5) Le sole cose che sono in commercio possono essere oggetto di convenzione, dice l'art. 1082: ma il Codice non ispiega quali sieno le cose fuori di commercio, e le disposizioni sopra questo punto sono compilate in modo ben oscuro.

** Ulpiano definisce il commercio il dritto di vendere e di comprare, *emendi vendendique jus.*

** Tal è pure il significato che noi diamo alla parola commercio. Le cose che sono in commercio sarebbero dunque quelle che si pos-

sono vendere e comprare; ed al contrario le cose fuori di commercio, quelle che non si possono vendere nè comprare. In questo senso esteso, i beni dei minori, quei degli interdetti non sono il commercio; il commercio de' loro beni era interdetto al prodighi dal pretore con questa formola solenne: *Tibi ea re commercioque interdico*. Paolo, *Frag.*, *lib.* *3*, *tit.* *4*, § 7.

** Lo stesso Ulpiano dice altrove L. 39, §§ 7, 8, 9, 10, *ff de leg.* 1. che possono legarsi le cose che appartengono ad altri, se possono essere comprate, quantunque l'acquisto ne sia difficile, e che l'erede ne deve pagare il valore al legatario se non può comprarle; ma che non possono legarsi senza una specie di demenza i tempi, il Campo-di-Marte, ec.; che parimente non possono legarsi i giardini, nè i beni immobili che sono del patrimonio del principe, perchè queste cose non sono in commercio, senza un ordine del principe, mentre ordinariamente non sogliono vedersi, *quoniam commercium eorum, nisi jussu principis non sit cum distrahi non soleant. Junge*, L. 6, *ff de contrah. empt.* *18*, *1*; L. 82, § 5, *ff de V. O.* 45, *1*.

** Sicchè i Romani intendevano per le cose che sono in commercio tutte quelle che son solite a vendersi. Vi erano talune cose che erano in commercio per una persona, vale a dire che essa sola poteva acquistare, e che non vi erano per un'altra. L. 49, §§ 2, e 3, *de legat.*, 2, 31, L. 34, *ff de V. O.*, 43, 1. Al contrario essi riguardavano come fuori di commercio tutte le cose che non erano solite a vendersi, quelle la vendita delle quali era vietata, o che non potevano vendersi senza un ordine del principe. Queste cose non potevano essere vendute nè legate benchè il legato o la vendita del fondo altrui fosse valida: ma potevano essere oggetto di altre convenzioni come l'ha molto ben osservato *Schulting*. Infatti, molte di queste cose erano destinate a darsi in affitto, enfiteusi, ec. ec.

** Secondo il nostro Codice le cose fuori commercio son tali o per loro natura o per loro destinazione legale.—*Per loro natura* sono tutte le cose che non sono suscettive di essere perfezionate dall'industria umana, che debbono lo stato nel quale esistono, non al lavoro dell'uomo, ma sibbene alla natura; perciò sono state chiamate *res comunes*; (V. Ahrens, *Drit. nat.*, part. 1ª, § 4, p. 186; Toullier, vol. 3, num. 160; Duranton, vol. 6, num. 304); come sono gli elementi, l'aria, i fiumi, il mare. — *Naturali jure communia sunt hæc aer, aqua profluens, mare, etc.*— *Inst.* de *rer div.* — Sono anche fuori di commercio per loro natura i diritti relativi all'indipendenza delle persone, e per conseguenza non si può stipulare alcuna servitù personale. (Art. 607). Ved, Toullier, *loc. cit.*, n. 162.—In fine il diritto agli alimenti dovuti *jure sanguinis*, perchè il titolo è creato dalla natura; non così però, ove gli alimenti siano convenzionali o dovuti in virtù d' un testamento. Troplong, *Vendita*, num. 227; Boileux, art. 1598.—Sono poi fuori commercio *per la loro destinazione legale* le strade pubbliche, le piazze, i muri d' una città, le fosse, i bastioni delle piazze di guerra e delle fortezze (art. 463 e 465), il demanio comunale (art. 176, l. 12 dic. 1816), i sacri tempi, le chiese, gli arredi sacri, e gli oggetti destinati al culto divino (minist. 1° marzo 1830). Ed in ultimo l'usufrutto dei beni costituiti in sacro patrimonio (rescritto 13 sett. 1828, e decr. 1° ott. 1840). Nondimeno queste cose entrano in

te (1); 3° tutti quelli, in generale, che hanno per oggetto una prestazione contraria all' ordine pubblico, od ai buoni costumi, tut ochè simile prestazione non s'inconlri specialmente vietata dalla legge (2). Art. 1085 e 1087.

218. *c.* Parliamo della causa dei contratti.

Nel dritto romano, le convenzioni non erano, in generale, civilmente obbligàtorie per sè stesse. Le solennità ed i fatti al cui adempimento ed alla cui esistenza l' antica legislazione romana aveva subordinata, od annessa per eccezione l'efficacia civile, venivano chiamate *causæ o-*

commercio, quando cessa la destinazione legale che elleno s'avevano —Teulet e Sulpicy, art. 1129, num. 22; Boileux, art. 1129; Troplong, *Vendita*.—Per tutt'altro ne parleremo fra non guari all'art. 1443, nel contratto di vendita.

(1) Tale è la convenzione, per esempio, colla quale taluno rinuncii vivendo il testatore, al diritto d'impugnarne il testamento. Merlin, *Rép.*, v° *Testament*, sez. II, § 5, n. 2 Conf. Duranton, 6, 473 e seg. e 10, 310 e seg. Riom, 4 dicembre 1810, Sir., XIII. 2, 348 — *Journal du Palais*, VIII, 378.

(2) La quistione di sapere, se una prestazione la quale non sia stata specialmente vietata dalla legge, sia contraria all'ordine pubblico, od ai buoni costumi, è rimessa al criterio morale del giudice. La decisione ch' ei pronuncia in simil caso può bensì venir attaccata per via d' appello ma non per via di ricorso in cassazione. Civ. rig., 18 giugno 1828, Sir., XXVIII, 1, 244. — *Journal du Palais*, XXI, 1562.—Ved. inoltre le sentenze di rigettamento citate in fine della nota. — Sono considerate come contrarie all'ordine pubblico, od ai buoni costumi: la convenzione chiamato patto *de quota litis* quando vien fatta con un avvocato o con un causidico (Merlin, *Rep.*, v° *Patto de quota litis*, e v° *Dritto litigioso*, n. 3); quella per cui due persone, promettendo di unirsi in matrimonio, stipulano una clausola penale (disdetta di matrimonio) pel caso di ineseguimento di siffatta promessa (Civ. rig., 24 dicembre 1814, Sir., XV, 1, 159. Ric. rig., 6 giugno 1821, Sir., XXIII, 1, 41);—*Journ. du Pal.*, XII, 502; XVI. 650 e 651. — la clausola d' un contratto di matrimonio, colla quale i futuri sposi prevedano il caso di separazione di corpo, e si obblighino a lasciare i loro beni in comune, dopochè la separazione sarà intervenuta (Bruxelles, 26 marz. 1810, Sir., X, 2, 362);—*Journ. du Palais*, manca sotto la data. — gli atti di società ed i trattati fra commercianti, che avessero per iscopo o per risultato d' iutraversare la libertà di commercio e di nuocere alla concorrenza. Bourges, 11 agosto 1826, Sir., XXVIII, 2, 135. Civ. rig., 18 giugno 1828, Sir., XXVIII, 1, 244.—*Journ. du Palais*, XX, 801; XXI, 1662.—E converso, la giurisprudenza tende a considerare come valida la convenzione, per la quale un ufficiale che non appartenga alla classe di coloro cui la legge riconosce il dritto di presentare un successore, si obbliga a dismettersi dal suo posto mediante una somma determinata che l'altra parte promette di pagargli. Amiens, 18 genn. 1820. e 18 giugno 1822; Sir., XXIII, 2, 73. Ric. rig., 2 marzo 1825, Sir., XXV, 1, 361. Grenoble, 5 luglio 1825, Sir., XXVI, 2, 61. Ved. tuttavia Parigi, 8 novembre 1825, Sir., XXVI, 2, 225; Nancy, 12 novembre 1829, Sir., XXX, 2, 187.—*Journ. du Palais*, XV, 710; XVII, 433; XIX, 252; XIX, 675.—XIX, 929; XXII, 1505.

bligandi. Nel dritto nostro, non può esser quistione di cause di obbligazione nel senso che abbiamo or ora accennato, giacchè le convenzioni sono generalmente in quello civilmente obbligatorie per sè stesso, vale a dire pel solo effetto del consenso delle parti (1).

Ma il dritto nostro vuole, qual condizione della forza obbligatoria d'ogni promessa, e per conseguenza d'ogni convenzione, che l'autor della promessa sia stato determinato ad obbligarsi da un motivo giuridicamente sufficiente. Codesto motivo vien chiamato *causa* (2) delle convenzioni (3).

(1) Convien dunque guardare dal ricorrere, per l'interpretazione o pel compimento delle regole segnate dal Codice civile sulla causa delle convenzioni, ai principii del dritto romano sulle *causæ obligandi*. Per la sola cagione di non aver sempre tenuto conto della differenza fondamentale che esiste, sotto questo rapporto, fra le due legislazioni, parecchi autori moderni han creduto rinvenire, nella teorica della causa delle obbligazioni, tal difficoltà che in vero non presenta.

(2) Giusta i commentatori del Codice civile, la causa delle convenzioni consiste nel motivo che induce le parti a formarle. Toul., 6, 176. Delvincourt, 2, p. 472. Codesta definizione è viziosa, in quanto gli autori che la danno, sembrano parlar del motivo di fatto che impegna le parti a contrattare, e la distinzione che piantano fra il motivo determinante ed il motivo particolare della convenzione, non cancella il vizio della loro definizione. La causa è il motivo legittimo che la legge presume, secondo la natura di ciascuna convenzione, esser quello che determinò le parti a contrattare. Per esempio, B compra da C un cavallo, con l'intenzione di donarlo a D. Codesta intenzione è il motivo che, infatti, ha indotto B a contrattare; ma non costituisce la causa giuridica della convenzione. Questa causa consiste pel compratore nella volontà di acquistare la proprietà del cavallo venduto.

** (3) Nel supremo consiglio di cancelleria fu dal consigliere Pasqualini proposto che si avesse ad indicare la differenza della *causa finale* dalla *causa occasionale* ed *impulsiva*.

** Rispose il Consigliere Magliano, che col lume della legge 1, § 5, *ff de postul.*, e 3, *ff de donat.*, i dottori ne assegnano la differenza, e che la glossa sul primo indicato testo di Ulpiano dice: *Quid ergo: si aliqua bona fœmina inveniatur, poteritne postulare? Videtur quod sic, quia causa cessante, cessat effectus. Sed dico contra quia illud obtinet in causa finali: hic autem scilicet improbitas Calphurniæ* » (che secondo Alciati, *Pareg.*, lib. 2, cap. 27, debbesi leggere *Caia Afrania*), *fuit impulsiva: nam alia fuit finalis*, *scilicet ne contra pudicitiam, ec. ec.*

** Soggiunge il consigliere che nella seconda cennata legge si dice dallo stesso Ulpiano: « *Generaliter hoc in donationibus definiendum est, multum interesse, causam donandi fuit, an conditio : si causa fuit, cessare repetitionem; si conditio repetioni locum fore* ». Avverti che la prima è *causa occasionale* ed *impulsiva*, la seconda *causa finale*. Finì col dire, che senza la causa finale non esiste l'atto, ma che comunque senza la *causa occasionale* ossia *impulsiva* non si sarebbe dato luogo all'atto, pure questo formatosi, tale condizione è fuori dell'atto, e quindi non l'annulla.

La causa delle convenzioni consiste, generalmente, sia in una obbligazione già prima imposta a colui che contrae con nuovo impegno (1), sia in una prestazione in corrispettivo della quale l'uno dei contraenti si obbliga verso l'altro (2), sia finalmente

** Fece il consigliere Sollima osservare che di cotesta distinzione non era a dubitare, e che secondo essa, niente meglio che dottrinale, non dovea essere l'oggetto di una speciale disposizione di legge. Dimostrò che del pari la *ragione* ovvero la *mente* della legge, cioè lo intendimento del legislatore, *vis et potestas legis*, ossia la causa *finale* era ben diversa dell'*origine* della legge, che è la causa *occasionale*, la quale, al dir di Vico (*Scienza nuova*, lib. 2, § 7, p. 210), presso i primi popoli incapaci di universali, dava luogo alla formazione di tutte le leggi, perchè i detti popoli *non le concepivano se non fossero avvenuti i fatti che domandavanle*. Aggiunse che siffatta diversità è nota nella natura stessa delle cose, per cui il dotto Giuseppe Cirillo (*de condit. et demost.*, part. 4ª) si esprime nel modo seguente:

** « *Igitur unus est casus, quo falsa causa nocet, si ea fuit finalis rectissima est in philosophorum, juris consultorumque scholis caussae partitio in impulsivam, et finalem. Dicunt impulsivam, quae nos ad faciendum impellit, idem, licet ea non impelleret caussa, facturos. Finalem dicunt qua una movemur, alias non facturi. Hujus illustre exemplum extat in L. ult. de her. instit. in quam nonnulla, contra aliorum sententiam commentatur. Ant. Faber de err. prag. dec. 39, err. 5. Falsa caussa, si fuit impulsiva non nocet: nocet vero, si fuit finalis. Atque huc pertinent leges 4, et 7, e de her. inst., quæ male accipiunt interpretes de falsa demonstratione cognationis, quum certe accipiendæ sint de falsa caussa finali. Si pater tuus, inquit Gordianus in cit. L. 4. Eum quasi filium suum heredem instituit, quem falsa opinione ductus suum esse credebat, non instituturus, si alienum nosset, isque postea subditius esse ostensus est, auferendam et suecessionem, divorum Severi et Antonini placitis continetur. Subditilio filio tamquam indigno, aufert fiscus successionem, L. aufertur 46, pr. de jur. fisci. Sed moribus odiernis potiores sunt fisco qui ea institutiones non facta ad successionem venirent. Jamin cit. L. 4. Non instituturus ex latini sermonis ingenio finalem caussam explicat. Minus perspicua est. L. 7, sed eodem sensu interpretanda. V. Averam. Interpret. jur. lib. 3, 1, 19, n. 10. Quod autem in dubio præsumitur causa potius impulsiva, quem finalis, ei, cujus interest non valere dispositionem, onus incumbit probandi idque manifeste ostendunt verba illa Papiniani sed doli exceptio locum habebit, si probetur alias legaturus non fuisse. Si hæredi, cujus interest, non valere legatum, doli exceptio datur, is debet exceptionem probare; l. si pactum 9, et l. in exceptionibus 19, de probat.* ».

** All'avviso del consigliere Sollima consentì la detta Camera di Grazia e Giustizia; considerando che non si dovea discendere ai minuti principj elementari di dritto.

(1) Sotto questo rapporto, la teorica della causa si collega con quella della novazione, e con quella della conferma.

(2) Il che addiviene nelle convenzioni a titolo oneroso, in cui la causa dell'obbligazione dell'uno dei contraenti si confonde coll'oggetto del- dell'obbligazione dell'altro. La teo-

nella libera determinazione d'uno dei contraenti d'esercitare in pro dell'altro un atto di beneficenza o di liberalità (1).

rica della causa, in quanto concerne questa sorta di contratti, si rannoda adunque, in modo intimo, a quella dell'oggetto. Nella teorica dell'oggetto delle convenzioni, consideriamo in sè stessa ed apertamente, la prestazione dovuta da ciascuno dei contraenti. In quella della causa valutiamo le prestazioni rispettivamente dovute dai contraenti opponendole l'una all'altra.

** (1) Ma poichè le obbligazioni sono di molte specie, le cause che le fan nascere variano del pari. — Quindi nelle convenzioni che producono obbligazioni reciproche, come la vendita, la permuta, la locazione, la causa dell'obbligazione di ciascuna delle parti è, come ora lo abbiam detto, in ciò che l'altra deve alla sua volta darle o fare per lei. In guisa che in questi casi la *causa* dell'obbligazione dell'una si confonde coll'*oggetto* dell'obbligazione dell'altra; il perchè, se quest'oggetto non abbia esistito, o non più esiste nel momento del contratto, o fosse fuori commercio, l'obbligazione di colui che lo stipulò si trova senza causa, o di avere una causa falsa o illecita, come quella dell'altra parte si trova senza oggetto. Il contratto è dunque nullo in doppio aspetto.

** Considerando il matrimonio soltanto sotto i rapporti civili e naturali, vi si rinviene di leggieri la *causa* dell'obbligazione. I vantaggi che ciascuno dei conjugi ritrae dal contratto sono la *causa* delle obbligazioni che s'impone nel formarlo.

** Nei contratti unilaterali a titolo oneroso la causa dell'obbligazione del debitore è in ciò che si fece o che si fa attualmente per lui; per esempio, nel mutuo chiamato *prestito di consumo*. La *causa* della obbligazione del debitore è nelle cose che gli si danno; e se voi, mio debitore, *puta*, per ragione di un mandato che vi aveva dato onde ricevere quello che erami dovuto da un tale, sottoscrivete a mio favore una obbligazione innanzi notaro, o sotto firma privata, la causa della vostra attuale obbligazione è in ciò che voi avete ricevuto per me.

** Nei quasi-contratti, il fatto che lor diede origine forma la *causa* delle obbligazioni civili che ne nascono. Per esempio, il fatto d'aver ricevuto ciò che non erami dovuto è la causa dell'obbligazione che io ho di restituirla, non permettendo l'equità ch'io mi arricchissi a scapito altrui. Se ho amministrato gli affari di Paolo, sono per tal fatto obbligato di rendergli conto: e se ho speso del mio nella tenuta amministrazione, Paolo dee farmi indenne, perchè non dee arricchirsi a mie spese.

** Siamo obbligati per diritto naturale e per le leggi a non nuocere ai nostri simili nella loro persona o nei loro beni: violando un tal precetto, siffatta violazione ci obbliga alla riparazione del danno che abbiamo arrecato, anche per semplice imprudenza o negligenza; art. 1336 e 1337. Quindi i delitti ed i quasi-delitti sono *cause* di obbligazioni civili.

** Siamo eziandio tenuti per le persone o per le cose che abbiamo sotto la nostra custodia, e questa responsabilità è una *causa* bastante dell'obbligazione che noi abbiamo di riparare il danno che tali persone o tali cose potrebbero aver cagionato ai terzi.

** La pubblica utilità è pure la causa d'innumerevoli obbligazioni, come quelle di pagare le imposizioni, di prestare il servizio militare secondo le leggi emanate a tale

riguardo, di cedere, mediante una giusta indennità, il proprio fondo allo Stato, ed anche ad un comune. Si rinvengono nel titolo *delle servitù* ed in altre leggi, moltissime altre obbligazioni che hanno ancora per causa la pubblica utilità, e che sono stabilite eziandio nell'interesse immediato dei privati. Ma sono piuttosto pesi imposti dalla legge alla proprietà, anzichè vere obbligazioni personali.

** E poichè non v'ha cosa più giusta e più consentanea al naturale diritto quanto il desiderio di fare bene al proprio simile, la volontà di conferire un beneficio si considera come causa sufficiente della obbligazione che si contrae a tal uopo o che s'impone al proprio erede, facendo una donazione o un legato a taluno; purchè però si seguano le leggi che regolano le condizioni, le formalità e l'estensione delle disposizioni dei beni a titolo gratuito.

** Nei contratti che si addimandano di beneficenza la volontà di rendere un servigio o di conferire un beneficio, è dunque una causa sufficiente dell'obbligazione. Tal' è pure il contratto di mandato, nel quale la volontà del mandatario di rendere un servigio al mandante basta per obbligarlo ad eseguire il mandato e ad essere tenuto pel suo inadempimento. Tal'è pure il contratto di comodato o prestito ad uso, nel quale la volontà del comodante di esser utile al comodatario l'obbliga a lasciarlo godere della cosa durante il tempo pel quale fu comodata. Il deposito è anche un contratto di beneficenza; dicasi lo stesso del mutuo senza interesse e di alcuni altri contratti.

** Ma la causa dell' obbligazione del mandante, del comodante o del deponente di fare indenne il mandatario o il depositario, se vi è luogo, consiste nel fatto medesimo delle spese erogate da costoro per ragione o per occasione del contratto.

** La fideiussione, la quale per rapporto al debitore, è anche un contratto di beneficenza di sua natura, ha la sua causa nella volontà di garentire l'esecuzione dell'obbligazione di un altro. Sì fatta obbligazione basta per dar motivo a quella del fideiussore, eziandio quando la prima potesse essere annullata in forza di una eccezione personale al principale obbligato, come nel caso di minore età; art. 1884.

** Un debito naturale può servir di causa e di fondamento ad un' obbligazione civile, per tal uopo non è mestieri usare nemmeno il mezzo della novazione propriamente detta. Quindi io vostro debitore da più di trent'anni di una somma da me veramente non pagata, e di cui voi non mi avete fatta l'emissione, vi sottoscrivo or l'obbligazione di pagarvi tale somma, invece di opporvi la prescrizione: sì fatta obbligazione è valida, perchè il mio debito sussisteva ancora naturalmente.

** Io altronde con ciò ho rinunciato al dritto di opporre la prescrizione; art. 2130. Questo però trapassa i limiti di una semplice rinunzia a tal mezzo di liberazione, è una nuova obbligazione; in guisa che i miei creditori non potrebbero, invocando l'art. 2131, far valere, per escludervi, il mezzo di prescrizione, sotto pretesto di avere il dritto di opporlo quante volte il debitore vi rinunzia. Voi ora siete mio creditore al par di essi, per la nuova obbligazione da me contratta in vostro vantaggio, la cui causa è l'equità, che è quanto dire una causa sufficiente.

** Vuolsi eziandio considerare come valida, anche senza le formalità

le come giuridicamente inesistenti, e non possono sortire alcun effetto. Art. 1085.

Allorchè un atto comprovante una obbligazione unilaterale che non venne punto contratta collo intendimento di gratificare la persona in cui vantaggio venne assunta, non enuncia la causa, il creditore è tenuto ad indicare tal causa ed a provarne la esistenza (1). In mancanza di siffatta

delle donazioni, la promessa fatta a taluno perchè faccia qualche cosa, alla quale sarebbe obbligato dalla sola riconoscenza; imperciocchè, sebbene lo stipulante in tal caso manchi di delicatezza nel non voler fare la cosa se non mediante la promessa ha una causa non condannata dalla legge civile.

** Ma è validissima, anche senza lo adempimento di tali forme, la promessa da me fatta a taluno che mi abbia reso un servigio, per esempio, che si è esposto per salvarmi la vita, o per salvarla alla mia consorte o ad un mio figlio o ad un mio ascendente, o pure che mi ha conservate le mie sostanze, già in pericolo per qualche particolare circostanza, ovvero che ha amministrato utilmente i miei affari, in somma che ha meritato bene di me. Questi fatti potrebbero essere al certo la *causa* di una donazione *rimuneratoria*, ma ninna cosa impedisce che formino eziandio la causa di una obbligazione ordinaria (Duranton, vol. 6, n. 327 e seg).

(1) L'artic. 1062 colloca la causa nel novero delle condizioni essenziali alla formazione delle convenzioni: e l'art. 1085 non si limita ad accordare un'azione a nullità contro le obbligazioni sprovvedute di causa, ma loro ricusa ogni effetto. Quindi deriva che colui il quale agisce per l'esegnimento d'un impegno contratto, deve giustificare che tale impegno ha una causa, e se tal prova non si raccoglie dalla natura istessa della convenzione o dell'atto che la stabilisce, si deve farla in altra maniera. Nè altri potrebbe imporre al debitore il carico di provare il difetto di causa, tanto più che sarebbe pretendere da lui la prova d'una negativa assoluta, e ridurlo all'impossibile. Indarno, invocherebbero l'art. 1086 a sostegno della contraria opinione, perocchè lo scopo di quest'articolo non è di stabilire una presunzione che dispensi il creditore dal provar la causa dell'impegno di cui reclama l'esecuzione. Indarno obbietterebbero ancora che colui il quale s'è impegnato a pagare una somma di danaro ad un tale cui non era debitore per nissun titolo, vuol essere considerato come abbia voluto esercitare un atto di liberalità verso quel tale, e che le donazioni mascherate, sotto il manto di convenzioni a titolo oneroso, debbono sortire il loro effetto, quando non son fatte in frode della legge. Infatti, non possiamo dire che un atto stabilisce eziandio, apparentemente, una convenzione a titolo oneroso, allorchè non dichiara la causa dell'obbligazione che racchiude. Delv., II, p. 472. Duranton, 10, 365. Dalloz, 1833, 2, 34, nota 2. V. in senso contrario: Toullier, 6, 175, e 9, 83; Marbeau, *Trattato delle transazioni*, num. 158; Bourges, 12 febbr. 1825, Sir., XXV, 2, 355; Agen, 3 luglio 1830, Dal., 1833, 2, 34.—*Journ. du Palais*, XIX, 179; XXIII, 674.—Conf. Dissertation, Sir., XXI, 2, 74.—Nel resto è generalmente ammesso che la causa d'un biglietto è sufficientemente giustificata dalle parole: *io devo*, o *io conosco dovere*. *Discussione al consiglio di Stato* sull'articolo 1132, *Esposizione dei motivi*, di Bigot-Préameneu (Locré, *Leg.*, t. XII, p. 138 e 139, num. 27, e p. 325, num. 287). Duranton, 10, 353

prova, che può venir fatta per testimonii, l'obbligazione rimane

e 357. Parigi, 30 fiorile anno X; Sir., VII, 2, 817. Nimes, 8 marzo 1820, Sir., XX, 2, 163. Civ. cass., 9 gen. 1822, Sir., XXII, 1, 272. Civ. cass., 29 agosto 1831, Dal., 1831, 1, 282. Nancy, 25 aprile 1833, Dalloz, 1833, 2, 211.—*Journ. du Palais*, II, 572; XV, 844; XVII, 23; XXIV, 205; XXV, 111 e 112.—Ma questo modo di vedere ci pare esso stesso difficile a giustificare, poichè conduce ad imporre al sottoscrittore del biglietto l'obbligo di provare una negativa indefinita.

** La superiore quistione è stata discussa vivamente da Duranton contro l'opinione di Toullier, ed io la riporto per intero.

** « Trattandosi però di obbligazioni civili che non esprimono la loro causa, e che neppure dico *dichiaro di dovere*, portiamo parere che spetti al creditore il far la procura che la causa effettivamente esiste.

** » Primamente il dritto romano la risolveva così nel più espresso modo, colla L. 25, § *ult.*, *ff de probat. et praesumpt.* innanzi citata; ed è a proposito l'osservare che in quella legislazione le donazioni non erano soggette a forme autentiche, come lo sono nel nostro diritto donde forse avrebbesi dovuto inferire che colui che sottoscriveva una carta la quale non esprimeva la causa dell'obbligazione, ma che non era neppure impugnata per dolo, errore o violenza, aveva avuto in animo di fare una liberalità. Tuttavolta non ostante una tal grave presunzione, spettava al creditore il provare che l'obbligazione avesse una causa.

** » Merlin cita l'opinione di molti autori che insegnarono sì fatta dottrina; del pari che molte decisioni profferite dal Parlamento di Fiandra ed una del parlamento di Parigi, che giudicarono in questi sensi la quistione. Veramente egli ne cita alcune altre di quest'ultimo parlamento, posteriormente pronunziate, le quali giudicarono che la promessa faceva fede per se stessa, quantunque la causa non vi fosse espressa, finchè colui che l'aveva sottoscritta non dimostrasse la mancanza di causa. E tale era eziandio, come già dicemmo, la giurisprudenza del parlamento di Tolosa. Serres, nelle sue *Istituzioni di diritto francese, lib. 3, tit. 15*, così dice su tale proposito: « Fu giudicato (colla decisione del 1° aprile 1737) non esservi restituzione in intero contra un biglietto senza causa, vuol dire in cui non sia enunciata la causa. Il creditore traeva un mezzo di restituzione da che aveva fatto il biglietto senza esprimere la causa dell'obbligazione, non vi si pose mente, e si stette fermo alla dottrina di Maynard, lib. VII, cap. LXV. E nel vero tal mezzo sente troppo della sottigliezza ed è contrario altresì alla buona fede; ed i giudici convennero aversi in ogni riguardo soltanto alla falsa causa ».

** » Ben egli è certo che sotto l'impero del Codice si riguarda eziandio la *mancanza* della causa, meno che non si tratti di una donazione la quale del resto ha la sua causa nella volontà di conferire un beneficio; in tal caso però, perchè l'atto sia obbligatorio, è mestieri distenderlo in forma autentica, con minuta, e che vi sia espressa accettazione dal lato del donatario; art. 855 ed 856.

** » Supponghiamo infatti che, senza esservi debitore di cosa alcuna, nè creditore di nulla attualmente o anche per l'avvenire, io mi obbligo con cognizione di causa, e non per errore, a pagarvi, per esempio, la somma di venti mila franchi in un anno: non s'induce chiaro che

con questo atto voglio conferirvi una liberalità? che è un atto contenente donazione, e che però avrebbe dovuto riunire le formalità prescritte dalla legge sulle donazioni? Si sosterrebbe per avventura che debbe ricevere la sua esecuzione secondo l'intenzione delle parti allorchè fu fatto, ancorchè l'attore avesse confessato di non avere effettivamente dato nulla a chi firmò l'atto? Ma allora non solamente si escluderebbe l'art. 1085 che annulla le obbligazioni *senza causa*, come quelle che sono fondate sopra una *falsa causa*; ma si renderebbe anche illusoria la legge che prescrisse l'osservanza di formalità speciali per gli atti contenente donazione. Lo scopo di questa legge in fatti non fu solo di prescrivere tali formalità riguardo agli atti nei quali fosse fatta espressa menzione della volontà di donare; ma di prescriverle eziandio per tutti gli atti contenenti effettivamente donazione, altrimenti sarebbe assurda, poichè annullerebbe l'atto contenente espressa donazione, ma in cui fosse stata omessa una formalità, laddove dichiarerebbe valido dall'altra banda un atto il quale in sostanza non sarebbe ancora se non una donazione, in cui nondimeno fossero state apertamente messe in non cale tutte le forme prescritte per gli atti di tal natura; in guisa che se più fosse piaciuto dilungarsi dalle sue prescrizioni, più si sarebbe con buon esito contrattato. Ma tale non è il sentimento del Codice. Tuttavolta si oppone che la giurisprudenza della Corte suprema dichiara validi gli atti simulati esenti da dolo, allorchè la simulazione non abbia per iscopo di frodare i terzi, e specialmente che dichiara validi gli atti di liberalità fatti in forma di vendita, purchè le parti fossero capaci di ricevere l'una dell'altra, o non siasi ecceduta la quota disponibile che ove lo sia stata, si può semplicemente ridurre la disposizione celata. E Toullier, estendendo più amplamente siffatta giurisprudenza, non teme dire: « essere oggidì massima generale, che » tutti gli atti simulati esenti da *dolo* e da *frode*, debbono valere e » sussistere nel modo in cui le parti contraenti vollero che fossero eseguiti ».

** » Ciò posto sarebbe di necessità dire che la donazione celata sotto la forma di un biglietto contenente promessa di pagare una data somma, deve produrre il suo effetto.

** » Noi ci spiegammo intorno agli abusi che possono derivare da questa giurisprudenza, e la massima generale che Toullier vuole inferirne accrescerebbe di molto sì fatti inconvenienti, se fosse adottata. Ma la Corte suprema, per quanto sappiamo, non per anco, si è fatta a decidere che un biglietto senza causa reale, e riconosciuto in fatto di non aver avuto altro oggetto se non di conferire una liberalità, dovesse ricevere la sua esecuzione, anche tra le parti; e l'avesse pure deciso, noi non sapremo adottare la sua decisione.

** » Questo caso in fatti differisce da quello di una vendita simulata, intorno al quale ha essa avuto sì sovente a giudicare. Allorchè si tratta di una vendita gli eredi sono esclusi colla eccezione d'inammessibilità: si dice ad essi che potendo il loro autore donare al compratore essi non possono pretendere che abbia adottato la forma del contratto di vendita per celare la sua liberalità, perchè chi può fare apertamente una cosa, non può presumersi l'abbia voluto fare clandestinamente in violazione della legge. Si dichiara dunque l'atto valido come atto di vendita, non ostante si alleghi in con-

ta nell'atto che stabilisce l'obbligazione, ovvero in un atto apparario la mancanza di prezzo, perchè vien rigettata la pruova di quest' allegazione. Si procede per eccezione d'inammessibilità; e siccome il contratto di vendita porta con se la sua causa, non può impugnarsi l'atto per mancanza di causa. Dovechè nelle obbligazioni unilaterali, la causa è una condizione distinta dall'oggetto del contratto, e deve effettivamente esistere, sotto pena di nullità, salvo ciò che riguarda le donazioni; in tal caso però vogliosi adempiere le formalità prescritte. *Quindi*, sia che si consideri l'atto come donazione, sia che si consideri sotto qualunque altro aspetto, è nullo; e come donazione, per mancanza di forme; e come obbligazione ordinaria, per mancanza di causa. Nè può sostenersi la contraria dottrina senza perder di mira l'art. 1085, il quale non si limita già a dichiarar nulla l' obbligazione per una falsa causa, ma annulla eziandio l'*obbligazione* senza causa; or quale può essersi mai l'obbligazione che non sia stata consentita per una falsa causa, e che pure non ne ha effettivamente alcuna, se non quella di cui abbiamo fornito già un esempio, quella di un uomo che si obbliga scientemente di pagare una cosa senza aver nulla ricevuto, e senza nulla dover ricevere per tale oggetto? Non avvene altra.

** » Or la legge la dichiara nulla come semplice obbligazione, e se la dichiara valida come donazione, richiede almeno l' adempimento delle forme a tal uopo prescritte. La dottrina che Serres attribuiva al parlamento di Tolosa, *che non si ha riguardo se non alla falsa causa*, reggerebbe soltanto nel caso si potessero fare liberalità per atti senza che questi vadano soggetti a forme speciali. Ma non è così, e massime al presente non può si fatta dottrina sostenersi a fronte dell'art. 1085, il quale, ripetiamolo pure, annulla tanto le obbligazioni senza causa, che quelle formate per una causa falsa.

** » Or noi dimandiamo, non è per avventura rendere affatto illusoria le legge che prescrive formalità solenni ed autentiche per gli atti contenenti donazione, l' obbligar colui che sottoscrive un atto il quale non enuncia la causa dell' obbligazione, a provare per essere dispensato dall'eseguirlo, di averlo sottoscritto senza causa?

** » Avendolo sottoscritto per una falsa causa, il migliore espediente è che provi egli la falsità della causa, l'errore in cui era a tal riguardo: egli ritratta ciò che riconobbe nell'atto, tocca dunque a lui di provare il suo preteso errore; e la cosa gli tornerà agevole, o almeno non gli sarà impossibile, non dovendo egli provare che il tale fatto da lui creduto sufficiente, e che viene enunciato nell' atto, non esistette o non esisteva più. Ma lo ponete all'impossibile ove, non avendo egli enunciato nell'atto alcuna causa della sua obbligazione, alcun fatto che li abbia dato origine, il costrigete a provare di essersi obbligato senza causa; imperciocchè allora la sua prova è puramente negativa, assolutamente negativa, ciò che non può nè per diritto, nè per logica esser mai una pruova.

** » E nel vero, innumerevoli sono le cause delle obbligazioni, e quando anche colui che abbia sottoscritto l'atto pervenisse a stabilire, locchè altronde sarebbe assai malagevole per non dire altro, che nulla doveva a titolo di mutuo, di compra, di mandato, ec., non ne seguirebbe che non dovesse per altro titolo: in guisa che non perverrebbe mai a provare di essersi obbligato senza

rato, convien tenersi alle dicitu- re di simile atto, salvo al debi-

causa. Laddove se l'obbligazione ha effettivamente una causa, il creditore deve conoscerla; devesi anche naturalmente supporlo, quantunque procedesse come cessionario o erede di quello in favore del quale l'obbligazione fu sottoscritta. Conoscendo adunque la causa, deve dichiararla, e per conseguenza provarla, poichè chiunque allega una cosa è in obbligo giustificarla. La contraria dottrina aprirebbe il varco a gravissimi abusi, o darebbe per tal modo effetto a promesse aventi cause illecite immorali. Si eluderebbero in particolare le leggi sulle donazioni, non solo per quello che concerne le forme, ma ancora per ciò che riguarda la capacità di disporre e di ricevere, del pari che la quota disponibile. Nè ciò è tutto: potrebbero facilmente praticarsi gl' inganni e le frodi verso le persone deboli o troppo di buona fede, e sopra ogni altro verso i minori, mediante una falsa data apposta all' atto per farlo credere stipulato nella sua età maggiore. Queste frodi non sempre al certo riuscirebbero a bene, ma in molti casi pure riuscirebbero; or esse sono da temersi meno quando l' atto enuncii una falsa causa, perchè avvi impossibilità ed anche facilità per colui che sottoscrive di provare la falsità di questa causa, mentre gli torna, dirò quasi, impossibile di provare la mancanza di causa reale quando l'atto non ne enuncii alcuna.

** » Toullier, che rispetto a ciò è di opinione contraria alla nostra, così si esprime sulla quistione:

** « Se non può esservi obbligazione senza una causa onesta e lecita, non è mestieri che sotto pena di nullità si esprima questa causa. Le leggi romane richiedevano che la mancanza di enunciazione della causa di un biglietto imponesse l' obbligo della pruova di esservi una causa vera e legittima alla persona a cui vantaggio erasi sottoscritto. Così dichiarava la *L. 25, § ult. ff de probat.* adottata dal diritto canonico, *cap. 14, X, de fide istrumentorum.*

** » Le opinioni degli autori francesi erano state discordi intorno a siffatta quistione, che i tribunali non decidevano sempre al modo stesso. Nondimeno la giurisprudenza pareva stabilirsi sull'opinione di coloro i quali credono la mancanza di enunciazione di causa non render nulla l' obbligazione, e doversi sempre sottintendere una causa giusta e sufficiente, ove non si provi il contrario.

** » E questa ragionevole opinione fu elevata a legge coll'art. 1186, il quale dice che la convenzione non lascia di essere valida quantunque non sia espressa la causa ».

** » Sì, senza dubbio, l'art. 1186 elevò a legge l'opinione, una volta controvertita, che *la convenzione non lascia di essere valida, quantunque non sia represssa la causa;* ma la quistione non s'aggira intorno a ciò, e Toullier estende molto la disposizione dell'articolo quando pretende di aver questo eziandio eretto in legge l'opinione ragionevole a creder suo, di *doversi sempre sottintendere una causa giusta e sufficiente, ove non si provi il contrario.*

** » Questo articolo non fa motto alcuno di ciò, e tuttavolta non ignoravasi la controversia elevatasi sopra tal punto: il silenzio dell' articolo è al contrario sfavorevole al possesso dell'atto.

** » Altronde, non vuolsi perder di mira che non ragioniamo nella ipotesi in cui quest'atto dicesse *dichia-*

tore il provare la falsità della causa in quello accennata (1).

ro di dovere. . . . , ma in quella in cui dica semplicemente, *sborserò, pagherò, prometto di pagare*, senz' altra spiegazione, e sia sottoscritto da un negoziante.

** » Or in tale supposizione noi sosteniamo che spetti al creditore il provare che l' obbligazione ha una causa, perchè egli è attore, e perchè il suo titolo non prova per se stesso la causa del debito.

** » Toullier d'altra parte pretende, che la causa si presume col solo fatto dell'obbligazione, e per conseguenza che il creditore è dispensato dal provarla, perchè egli dice, chi ha a suo favore una presunzione della legge; è dispensato da ogni altra pruova. Art. 1306.

** » Noi neghiamo questa voluta presunzione. Infatti l'art. 1085 dice che l' obbligazione senza causa è nulla, ma indistintamente annulla l'una e l'altra. Or il convenuto invoca questo articolo. In verità l'articolo seguente dice che la convenzione non lascia di esser valida, quantunque non ne sia espressa la causa. Ma chi mai toglie argomento da tale disposizione? il possessore dell'atto: dunque egli deve provare che sebbene il suo titolo non enuncii alcuna causa, pure ne ha effettivamente una; imperocchè è necessaria sempre una causa, ed una causa lecita, o-spressa o pur no. Troviamo bene nell'atto la pruova del consenso, ma non quella della causa, poichè non ne fa menzione, ed in fatti è possibile che non ve ne abbia. Or la legge richiede la causa del pari che il consenso. Art. 1062 e 1085. Dunque essa deve eziandio provarsi, poichè chiunque domanda l' esecuzione di un'obbligazione deve giustificare la sua esistenza (art. 2168), e conseguentemente tutto quello che la costituisce.

** » No, la presunzione di cui parla Toullier non è scritta nella legge, pel caso in cui nessuna specie di causa sia enunciata nell' atto, e si tratti dell' obbligazione di persona, non negoziante: anzi dalla combinazione degli art. 1085 e 1086, sorge piuttosto la presunzione contraria.

** » Ascoltiamo gli autori che parlano su questi articoli nel consiglio di Stato.

** « Un cittadino, dice Bigot-Preameneu, dichiara di dovere una somma senza enunciare la causa del debito; la sua obbligazione è valida, perchè la dichiarazione *che deve*, fa presumere che vi sia una causa. La volontà di obbligarsi ebbe in fatti ad avere un motivo. Nondimeno se veramente non ve ne sia alcuno, può provarlo e far cessare la presunzione ».

** » Treilhard prende la parola e dice : « che coloro i quali sono usati alle regole del dritto comprendono di leggieri esservi obbligazioni senza cause (specialmente espresse), per esemp., se io dico *debbo a Pietro* si suppone che una causa abbia determinato la mia dichiarazione; che abbia ricevuto il valore di ciò che mi obbligo di restituire, e ch'effettivamente debbo per una ragione qualunque. Se dico al contrario: *pagherò a Pietro la somma di. . ,* non avvi *causa presunta*, perchè non mi sono dichiarato debitore ».

** » Quindi la prestazione esiste nel primo, ma non nel secondo caso.

** » Tal'è, secondo noi, il vero sentimento della legge. Se Toullier avesse limitata al primo caso la presunzione che crede derivare dall'articolo 1086, non saremmo discordanti di opinione; ma il suo parere a tal riguardo è generale, anzi troppo generale ». Duranton, Vol. 6, n. 355.

** (1) Allorchè però l'atto esprima in modo speciale la causa del debito,

Se tal prova riesce, il contratto rimane parimente inefficace, a meno che il creditore non stabilisca, dal canto suo, l'esistenza d'un' altra causa che non quella che venne espressa (1). Articolo 1083.

La causa dei contratti dev'esser lecita. Laonde è nullo il contratto, quando la prestazione in vista della quale, l'una delle parti s'impegnò, è contraria alle leggi, all' ordine pubblico, ed ai buoni costumi (2).

o pure contenga specialmente la ricognizione del debito, siccome la pruova che vuol fare il convenuto, sulla falsità o sulla mancanza assoluta della causa, non ostante le parole *dichiaro di avere*, è contraria al *contenuto* nell'atto, la pruova testimoniale per massima non può ammettersi (art. 1295). Lo è tuttavolta mediante un principio di pruova scritta, uniformemente all' art. 1301, il quale dicendo: « le regole esposte di sopra ammettono eccezione quando esiste un principio di pruova scritturale », fa per conseguenza eccezione all'art. 1295, una di tali regole, ed anche la principale.

** Il giuramento può essere eziandio deferito al convenuto, il quale pretende, quando l'obbligazione non abbia alcuna causa espressa, di non averne nemmeno alcuna effettivamente; o all'attore, se il convenuto pretenda che la causa espressa sia falsa, o che non ostante le parole *dichiaro di dovere*, che si trovano nell'atto, non vi è veramente alcuna causa (art. 1312). L'interrogatorio sopra fatti e loro circostanze è pure un mezzo che reciprocamente potranno usare le parti. Artic. 418 pr. civ. Duranton, vol. 6, 557 e 558. Ric. rig., 4 genn. 1808, Sirey, VIII, 1, 149; Civ. cass., 29 ag. 1831, Dalloz, 1831, 1, 282.—*Jour. du Pal.*, VI, 420; XXIV, 205.—Ved. soprattutto la decis. di cass. del 29 maggio 1827; Sir., XXVII, 1, 31; e quella di rigetto, sezioni riunite, del 7 maggio 1836; (Sir., XXXVI, 1, 574), pronunciate amendue nella causa Boulet. — *Journal du Palais*, XXI, 477; e XXII, 327.

(1) Merlin, *Rep.*, v° *Convenzione*, § 2, Toullier, 6, 177. Civ. cass., 13 agosto 1807, Sir., VI, 2, 961. Ric. rig., 8 luglio 1807. Sir., VII, 1, 371, Civ. rig., 9 giugno 1812, Sir., XII, 1, 233. Civ. cass., 2, dicemb. 1812, Sir., XIII, 1, 33. Colmar, 10 giugno 1814, Sir., XV, 2, 128. Tolosa, 27 dicemb. 1830, Dal., 1830, 2, 234.—*Jounal du Pal.*, V, 455; (manca la seconda); X, 450; X, 851; XXII, 831; XXIII, 1036.

(2) V. Ric. rig., 21 novem. 1831, Dal., 1831, 1, 360; Nimes, 16 febb. 1832, Dal., 1832, 2, 145. Ric. rig., 23 luglio 1833, Dal., 1833, 1, 268; Ric. rig., 23 luglio 1833, Dal., 1833, 1, 268; Ric. rig., 23 aprile 1833, Dal., 1834, 1, 238; Tolosa, 14 nov. 1835, Dal., 1836, 2, 42.—*Journ. du Palais*, XXIV, 336; XXIV, 751; XXV, 721; XXVI, 418; XXVII, 687.—La giurisprudenza tende a considerar come valide, almeno rispetto ai debitori, le obbligazioni sottoscritte da un commerciante fallito o dai membri di sua famiglia per ottenere un concordato favorevole. Civ. cass., 19 giugno 1832, Dall., 1832, 1, 249. Parigi, 17 marzo 1832, Dal., 1832, 2, 95. Ric. rig., 11 aprile 1833, Dal., 1833, 1, 287. V. tuttavia Ric. rig., 30 marzo 1830, Dal., 1830, 1, 152; Lione, 17 marzo 1831, Dal., 1831, 2, 10; Parigi, 11 luglio 1837, Dal., 1837, 2, 148.—*Journal du Palais*, XXIV, 1175; XXIV, 870; XXV, 335; — XXIII, 331; t. 2, 1837, p. 128.

** La causa può essere illecita, sia dalla parte del solo creditore, sia da quella del creditore e del debitore insiememente. Dalla parte del creditore solo, se per esempio, al-

cuno stipula il pagamento di una somma per fare ciò cui era obbligato fare gratuitamente, ove tuttavia la di lui obbligazione sia perfetta, giacchè se non era che imperfetta, il patto sarebbe valido, almeno nel foro esterno. Quindi la promessa fatta al depositario per ottenere la restituzione del deposito è nulla poichè l'obbligo di rendere il deposito è un'obbligazione perfetta. E sarebbe nulla anche come donazione, benchè osservate si fossero tutte le formalità prescritte per le donazioni, se fosse provata che la restituzione del deposito fu il solo motivo della donazione. Ma chi stipulasse una cosa qualunque in pagamento di un servizio da rendere al suo benefattore, sarebbe un'azione in verità poco delicata, ma il patto non sarebbe meno valido poichè la gratitudine non produce che una obbligazione imperfetta, cioè a dire che non porta seco forza di coazione.

** Se la causa è illecita dal canto delle due parti, come se alcuno promette qualche cosa ad un altro perchè faccia alcun che proibito dalla legge; l'impegno è nullo e non ne risulta azione, ma altresì ove la somma sia stata pagata, non v'è luogo a ripetizione, poichè colui che ha promesso non avendo offeso la legge meno di colui al quale la promessa è stata fatta, non può aver azione. D'altronde sono entrambi egualmente colpevoli: ora, *in pari causa melior est conditio possidentis (L. 8, ff de condit. ob turpem vel injust. caus.)*

** Fu deciso in Bordeaux il 27 gen. 1816, che l'obbligazione sottoscritta per ottenere la dimissione per un uffizio era nulla, come fatta per una causa illecita. (Sir., 1816, 2, *par. p.* 59). Lo stesso fu sentenziato in Parigi il 23 aprile 1814 (*Ibid.*, 1815, 2, *par. p.* 238).

** Queste decisioni possono parer rigorose. Ma in tutti i casi mi sembra che se una simile convenzione è illecita, essa l'è *ex utraque parte*, e che per conseguenza l'arresto di Parigi non avrebbe dovuto condannare alle restituzioni delle somme pagate. Ma qual titolo avrebbe costui per ripeter quello che diede per una causa illecita? Essendovi colpa dell'una e dell'altra parte, pare che dovrebbe seguirsi la regola del dritto romano: *Si et dantis et accipientis turpis causa sit, possessorem potiorem esse, et ideo repetitionem cessare. L. 28, de R. J. e L. 8, ff de condit. ob turpem causam, 12, 5.*

** GIURISPRUDENZA — *Sulle cause dei contratti.*

** 1° I tribunali possono valutare quale sia stata la vera causa di una convenzione, e darvi il suo effetto se riconoscono di essere la intenzione sufficiente, chiara, e che la causa non abbia alcuna cosa d'illecito.—*Journal du Palais*, Cas., 7 dic. 1840.

** 2° Colui che vien perseguitato pel pagamento di una persecuzione può essere ammesso a provare per testimonî che la causa enunciata nel contratto sia falsa.—*Journ. du Palais*, Lion, 21 dic. 1822.

** 3° La espressione di una falsa causa in una convenzione non deve menar seco la nullità di un' obbligazione, se d'altronde vi esiste in essa una causa lecita abbenchè non espressa.—*Journal du Palais*, Lion, 20 gen. 1840, (tomo 2, 1840, pag. 482).

** 4° Un' obbligazione non è meno valida abbenchè la vera causa non sia stata espressa nel contratto, purchè fosse certo di essere questa lecita. — *Journal du Palais*, Aix, 13 novembre 1839, (tomo 2, 1841, pag. 84).

** 5° Il creditore non è tenuto di provare che la obbligazione della quale reclama la esecuzione è fondata sopra una giusta causa. Subito che è egli possessore di un titolo

regolare, non è obbligato di giustificare come sia divenuto creditore. — *Journal du Palais*, Cass., 9 gen. 1822.

** 6° Il biglietto ad ordine il quale non enuncia causale, non è meno valido come obbligazione puramente civile, s'è d'altronde fondato sopra una giusta causa abbenchè non espressa. — *Journal du Palais*, Aix, 1 marzo 1829, (tomo 1, 1839, pag. 630).

** 7° La decisione che annulla una obbligazione fondandosi su presunzioni, non isfugge la censura della Corte suprema sotto pretesto che si tratta di valutazione di fatti. — *Journal du Palais*, Cass., 29 agosto 1831; Rennes, 24 agosto 1816; Nimes, 8 marzo 1820, e Nancy, 25 ap. 1833. — Vedi pure Toullier, tom. 9, n. 83, e Duranton, tom. 10, n. 352. Ed in fine la L. *ult.*, *ff de probat. et praes.*

** 8° Il possessore di un titolo è tenuto di provare la sua qualità che assume subito che questa emerge dal titolo istesso. Appartiene a colui che pretende che la obbligazione sia fondata su di una causa falsa o illecita di giustificare la sua allegazione. — *Journal du Palais*, Nancy, 25 aprile 1833, e Caen, 29 ag. 1830. — Vedi Toullier, tom. 6, n. 175; Duranton, tom. 10, n. 353 e seg., Rolland de Villargues, *Rep.*, v° *Causa dell'obbligazione*, n. 53 e Merlin, *Idem*, § 1.

** 9° Allorchè le parti intervenute in un contratto riconoscono che la causa espressa in essa sia simulata, i tribunali possono ricevere, mediante pruova testimoniale o presunzioni, quale sia la vera causa, e decidere in seguito se sia o pur no la convenzione fondata su di una obbligazione senza causa o illecita, e per conseguenza nulla — *Journal du Palais*, Cass., 8 aprile 1835.

** 10° Una semplice accettazione in bianco, anche per parte di un negoziante, non può assimilarsi ad una lettera di cambio regolare, e produrne il suo effetto. — *Journal du Palais*, Cass., 20 marzo 1832, e Caen, 13 marzo 1827. — Toullier, tomo 8, n. 263, e Merlin, *Rep.*, v° *Firma in bianco*.

** Epperò una tale accettazione può far sorgere la presunzione che colui che l'avrà sottoscritta è debitore, e può per ciò formare contro di lui un principio di pruova per iscritto. — *Journal du Palais*, Cass., 20 marzo 1832, e Bruxelles, 11 gen. 1808.

** 11° Allorchè la causa di una obbligazione non è sufficiente indicata nell'atto, e vi è articolazione di dolo o frode, i giudici possano far dipendere la validità dell'atto dalla spiega che vi darà il creditore sulla causa dell'obbligazione. — *Journal du Palais*, 8 e 22, ap. 1835, e Riom, 23 novembre 1820. — Toullier, tom. 7, n. 177 e seg., — Solon, *Nullità*, tom. 1, n. 513, e tomo 2, n. 353.

** *Della causa illecita.*

** 12° La decisione colla quale si pronunzia che una vendita sia stata fatta sotto una condizione illecita e contraria all'ordine pubblico, non racchiude che una valutazione di fatto la quale sfugge la censura della corte suprema. — *Journal du Palais*, Cass., 13 maggio 1833.

** 13° È lecita e deve ricevere la sua esecuzione la clausola mediante la quale due parti, dopo l'aggiudicazione di varî immobili s'interdicono la facoltà reciprocamente di fare acquisto di talune designate quote. — *Journal du Palais*, Pau, 16 giugno 1840 (tomo 1, 1841, pag. 114).

** 14° È illecita quella convenzione passata tra un panattiere ed un particolare, da cui risulti il pagamento di un eccesso di prezzo in favore del panattiere al di sopra della tariffa fissata dall'autorità pubblica. — *Journ. du Pal.*, Cass., 23 ag. 1839, (tomo 2, 1839. pag. 239).

** 15° È nulla e come contraria all'ordine pubblico la obbligazione

sottoscritta da un terzo in profitto del creditore di una fallita onde ottenere la sua adesione al proposto accordo. — *Journal du Palais*, Parigi, 9 agosto 1838, e Amiens, 1, feb. 1839, (tomo 1, 1839, pag. 305).

** 16° È nulla qualunque convenzione che abbia per causa lo stabilimento di una casa di deboscio, come contraria ai buoni costumi ed all'ordine pubblico. E questa nullità è talmente radicale che i tribunali possono rifiutarsi di conoscere delle contestazioni che si elevano sulla esecuzione o in esecuzione di simili trattati. — *Journal du Palais*, Parigi, 30 novembre 1839, (tomo 1, 1840, pag. 41).

** 17° La convenzione mediante la quale un medico si obbliga di dare durante la sua vita le cure della sua professione ad una persona ed alla famiglia di lui, non è contraria nè ai buoni costumi nè all'ordine pubblico. È questa una semplice obbligazione di fare la di cui esecuzione si risolve nei danni ed interessi. — *Journal du Palais*, Cass., 21 agosto 1839.

** 18° Ogni associazione formata sul fine illecito è nulla e non può dare alcuna efficacia ad azione giudiziaria. — *Journal du Palais*, Parigi, 15 luglio 1838, (tomo 2, 1838, pag. 105), e 18 febb. 1837 (tomo 1, 1837, p. 275).

** 19° È nullo e come fondato su di una causa illecita ed immorale il trattato fatto tra il direttore di un teatro ad un terzo, sul fine di assicurare, mediante il pagamento di una somma, il successo di un dramma che il primo si propone di far rappresentare. — *Journal du Palais*, Parigi, 5 giugno 1839, e 4 aprile 1840, (tomo 1, 1840, pag. 700).

** 20° Quando è provata non reale la causa espressa in una obbligazione, se il preteso creditore non giustifica che l'obbligo avea una causa non espressa, i giudici possono e debbono dichiarare che l'obbligo è *senza causa* o fondata sopra una *causa falsa*. Questo caso non è lo stesse di quello in cui vi è semplicemente *simulazione* di causa. Un'obbligazione sopra *falsa causa* non può confermarsi o ratificarsi per esecuzione volontaria. La causa falsa rende l'atto senza effetto, ed un atto senza effetto non è suscettibile di *ratifica* Cass. di Francia del 9 giugno 1812, Sirey, 12, 1, 233.

** 21° Una obbligazione civile fatta per riparazione di furto, si reputa senza affetto per mancanza di causa, tostochè una sentenza posteriore dichiara esserci affatto furto, specialmente se colla stessa sentenza è provato di essere stata sottoscritta la dichiarazione nello stato di non libertà di spirito. — *La stessa*, 17 marzo 1813; *Ivi*, 13, 1, 262.

** 22° Il terzo possessore di un obbligo senza causa che ne ha conosciuto il vizio all'epoca della cessione è soggetto all'eccezione della mancanza di causa, aperta all'obbligato contro il cedente. — *La stessa*, 18 luglio 1808, *Ivi*, 8, 1, 281.

** 23° Si può provare con testimoni che la causa enunciata in una transazione è simulata, e che la causa leale è illecita, specialmente in materia commerciale. *La stessa*, 4 gen. 1808, *Ivi*, 8, 1, 249.

** 24° I tribunali non possono, senza che vi sia luogo a cassazione annullare un contratto pubblico, per la sola ragione che siasi sostituita una falsa causa alla causa reale dell'obbligazione. *La stessa*, 13 ag. 1806, 8 luglio 1807, e 2 dic. 1812, *Ivi*, 6, 2, 961, 7, 1, 371, e 13, 1, 33.

** 25° Nelle materie in cui i particolari non hanno facoltà se non per via d'espressa approvazione del principe, le convenzioni stipulate senza riserba di questa approvazione non sono nulli. — L'intenzione di subordinare il contratto all'approvazione del principe si presume *ipso jure*. Ma il mandato dato per acquistare

319. D. Parliamo degli effetti giuridici dei contratti (1).

1. Le convenzioni tengono luogo di legge fra le parti (2). Esse devono nella stessa forma che le leggi (3), venir eseguite conformemente ai motivi che lor diedero vita, ed allo scopo in vista del quale furono contratte. Articolo 1088.

Le convenzioni obbligano non solo a quanto fu in quelle formalmente espresso, ma tutte le conseguenze eziandio le quali giusta l'equità, l'uso o la legge, debbono venir riputati, come siano

da un comune non autorizzato, benchè accettato, non liga i mandatari. L'acquisto si reputa fatto a conto loro, ed il comune non può reclamarne l'utile eccipiendo il mandato. *La stessa*, 13 gen. 1813, e 23 gen. 1816, *Ivi*, 15, 1, 97, e 17, 1, 10.

** 26° La decisione che dichiara il tale contratto contrario ai buoni costumi non può riguardarsi come un eccesso di potere: essa è una decisione in punto di fatto che non dà luogo a cassazione. — *La stessa*, 11 nevoso anno 9, *Ivi*, 1, 1, 386.

** (1) *Dritto romano.* — Per regola generale le convenzioni obbligano le parti contraenti e loro eredi, esse sono obbligatorie pei terzi; *Inter alios acta aliis non nocent.* Codice, VII, 60—fr. 74, D. L. 17—Cost. 25, C. II, 3—Cost. 13, C. VIII, 38—C. pr. fr. 59, 143, D. L. 17—fr. 52, § 1, D. II, 14. I diritti che derivano dalle convenzioni *condizionali*, passano anco agli credi.—fr. 8, pr. D. XVIII, 6—fr. 57, D. XLV, 1—§ 4, j, III, 15—§ 25, j, III, 19. —Ma questa regola soffre delle eccezioni: l' effetto di una convenzione, si restringe sovente alla persona dei contraenti e non passa agli eredi, quando tale è la natura delle convenzioni, o quando questa restrizione è stata espressamente stipulata, un terzo, può egualmente, per motivi particolari, restar obbligato per la convenzione di due altre persone. Ciò avviene specialmente quando l'obbligazione è stata conclusa a nome del terzo, e in veduta di lui. (fr. 12, 14, 15, D. *ibid.*), o allorquando, tanto il terzo quanto uno dei contraenti non sono riguardati che come una sola persona; (Ist. II, 9; III, 28—§ 4, in fine, j, III, 19—Cost. 1, 3, C. V. 39); o quando l'oggetto della convenzione è tornato in suo profitto (§ 4, j. V. 7—Dig. XV, 3—Cost. 3, C. IV, 26).

(2) Risulta da codesto principio, che le leggi dichiarative non possono venir applicate a rapporti regolati dalle parti stesse, fuorchè relativamente ai punti sui quali tacciono le loro convenzioni o sono incompiute *in subsidium*. Civ. cass., 11 luglio 1814, Sir., XIV, 1, 279.—*Journal du Palais*, XII, 305. — Ma non conviene arguirne che l' interpretazione erronea delle clausole di un contratto apra la via a cassazione. Ved. Toullier, vol. 3, n. 139; Duranton, vol. 6, n. 379.

(3) Confr. LL. 17, 18 e 19, *D. de leg.*, (1, 2).

** *Hoc servabitur quod initio convenit, legem enim contractus debit. L. 23, in medio, ff de reg. jur.— Contrahentium voluntas fiat lex.—Si convenit ut in depositi et culpa praestatur, rate est conventio, contractus enim legem ex conventione accipiunt. L. 1, § 6, ff depositi vel contra.—Nihil tam naturale est quaeque eodem modo dissolvi quo colligata sunt. L. 35, ff de reg. jur. Item in his contractibus alteri obligatur de eo quod alterum alteri ex bono et aequo præstare oportet. L. 2, ff ult., de oblig. et actioni.*

in esse state virtualmente comprese (1). Art. 1089.

2. Gli effetti delle convenzioni trapassano, attivamente e passi-

** (1) Le seguenti leggi di dritto romano corrispondono all'art. 1089.

** *Alter alteri obligatur de eo quod alterum alteri ex bono et æquo praestare oportet. L. 2, § ult., ff de obl. et act. — Quia assiduae est duplicae stipulatio, idcirco placuit etiam ex empto agi posse, si duplam venditor mancipi non caveat: enim quae sunt moris et consuetudinis in bonae fidei judicis debent venire. L. 31, § 20, ff de adel. edict. et rendhibit et quanti min.*

** Gli oratori del Governo quando discutevasi l'articolo in esame, dicevano non esservi alcuna specie di obbligazione, sia di dare, sia di fare o di non fare, che non riposi su le regole fondamentali espresse nel presente e nel precedente articolo, perchè ad esse si ha ricorso per interpretarle, per eseguirle, non che per determinarne gli effetti.

** A sostegno di questo ragionamento bisogna rammentare quello che Domat insegnava, circa gli usi e l'equità che debbono andare sottintesi nel contrarre le obbligazioni. Egli dunque diceva:

** « Le convenzioni obbligano non solo a ciò che in esse si trova espresso, ma ancora a tutto quello che richiede la natura della convenzione, ed a tutte le conseguenze, che dall' equità, dalle leggi, e dall' uso si attribuiscono all'obbligazione contratta. Quindi distinguer si possono in tre classi le obbligazioni contratte nelle convenzioni, poichè alcune sono espresse, altre sono conseguenze naturali delle convenzioni, ed altre finalmente sono regolate da qualche legge o consuetudine. Così per l'equità naturale è obbligato il socio a prender cura dell' affare comune, quando ne ha il maneggio; chi prende in prestito una cosa per farne uso deve conservarla; il venditore è responsabile della roba venduta, quantunque nelle convenzioni nulla di ciò siasi espresso. Così in virtù della legge chi compra qualche stabile meno della metà del suo giusto prezzo, deve restituirlo o dare il compimento del prezzo. Così nella locazione di una cosa, alcune consuetudini continuano l'affitto al di là del termine per un determinato tempo, se i contraenti non vi hanno derogato. Ora tutte queste conseguenze delle convenzioni sono considerate come patti taciti e sottintesi che formano parte di esse, essendo certo che da' contraenti si presta il consenso a tutto quello che è essenziale alle loro obbligazioni ».

** Questa disposizione adunque è una conseguenza del principio che le convenzioni debbono essere eseguite di buona fede.

** La legge fa derivare da tre sorgenti le obbligazioni accessorie:

** 1° Da ciò che si trova espresso nelle convenzioni.

** 2° Dall' equità, per esempio, comando un'opera ad un artista, la equità vuole che io non ricusi riceverla senza causa legittima. La equità è sempre sottintesa.

** 3° Dall' uso: per esempio, mi affitto una casa, nulla abbiamo stabilito relativamente alla esigibilità del pagamento della pigione, si deve osservare l'uso dei luoghi.

** 4° Dalla legge: per esempio, nella vendita, io sono obbligato per la sola forza della legge di garentirvi da ogni evizione se non vi è stipulazione in contrario.

** La legge alle volte serve benanche alle parti di contratto; quindi è la legge la quale regula gl' interessi pecuniari dei coniugi, allorchè si maritano senza stipulazione. Ved. Duranton, vol. 6, num. 384 e seg.; Toullier, vol. 3, num. 195; Boileux, p. 539, vol. 2.

vamente, negli eredi o successori a titolo universale delle parti contrattanti, a meno che non emerga il contrario da una disposizione speciale della legge (1), da una clausola della convenzione (2), o dalla natura stessa del contratto. Art. 1076.

3. Le convenzioni non possono nè venir opposte ai terzi (3), nè venir da quelli invocate (4). Articolo 1118.

Il perchè, l'obbligazione contratta per conto d' una persona senza mandato di quella, non obbliga essa persona. Non lega neppure colui che l'ha contratta, se egli non si è obbligato per altrui che in suo proprio nome (5). Articolo 1073. Ma la promessa fatta per conto d' un terzo è efficace contro il promittente, quando questi si rese garante per codesto terzo, o quando s' è obbligato di riportarne la ratifica. In questo caso, se il terzo si rifiuta d'eseguire la convenzione, il promittente è passibile dei danni ed interessi. Art. 1074. L'intenzione di rendersi garante per un terzo, o l'obbligazione di riportarne la ratifica può argomentarsi dalle circostanze (6). Essa risulta necessariamente dall'addizione d'una clausola penale stipulata pel caso in cui il terzo si rifiutasse di mantener l' impegno per lui contratto.

Il perchè eziandio, la stipulazione fatta in favore d'un terzo, a costui non profitta. Altrimenti addiviene per eccezione, allorchè simile stipulazione costituisce, sia la condizione d'una convenzione a titolo oneroso, che lo stipulante conchiuse nel suo proprio interesso, sia il peso imposto da una liberalità, che fece al promittente. Art. 1075.

La stipulazione fatta a profitto d'un terzo, non è neppur efficace per lo stipulante, a meno che non sia guarentita da una clausola penale (7).

(1) Ved. artic. 1727, 1641, 1737, 1405, 1875, 341, 542, 550, 524, 645, 705, 784, 932, 966, 1038, 1119, 1034. Duranton, 6, n. 559 e 560.

** (2) Può altri contrattando incaricare un solo dei suoi eredi della totalità dell'obbligazione? Può taluno stipulare a profitto d' un solo dei suoi eredi? V. Boileux, art. 1122.

(3) Codesta regola soffre tuttavia eccezione sino ad un certo punto in fatto d' usucapione di dieci a venti anni.

** (4) *Dritto romano.* — *Res inter alios acta cuiquam nec nocere nec prodesse potest.* — *Inter alios res questas aliis non posse præjudicium facere sæpe constitutum est. L. 1, Cod. int. alios acta vel judic. aliisne noc.*—*Ante omnia enim animadvertendum est ne conventio in alia re facta, cum alia persona in alia re, aliave persona noceat. L. 27, § 4 in fin. ff de pact.*

** (5) Ved. la nota 2, p. 171.

(6) In materia civile, non dobbiamo così agevolmente ammettere, che colui il quale ha promesso il fatto d'un terzo, abbia inteso di farsi mallevadore per cotale terzo. In materia commerciale, e converso, simile intenzione vuol essere generalmente presunta. Duranton, 10, 209. Confr. Pothier, n. 56; Toullier, 6, 136. — Altri può rendersi garante per un terzo incapace di obbligarsi : Civ, cass., 1 maggio 1813, Sir., XV, 1, 279.—*Journal du Palais*, XII, 703.

(7) *Nec obstat.* art. 1080. V. § 19, *Inst. de inut. stip.* (3, 20); Duranton, 10, 227.

Nel resto lo stipulante è padrone di rivocare dal canto suo la stipulazione finchè il terzo non manifestò l' intenzione di profittarne (1). Art. 1075.

320. E. Parliamo dell'interpretazione dei contratti (2).

1. Non vi è luogo ad interpre-

(1) Codesta intenzione può venir dichiarata per uno scritto privato, ovvero manifestata tacitamente. Essa non è sottoposta alla forma di una accettazione di donazione neppur nel caso in cui la stipulazione fosse intervenuta nella mira d'una liberalità. Confr. art. 826, Dur., 10, 240. Ric. rig., 5 novem. 1818, Sir., XIX, 250.—*Journal du Pal.*, XIV, 1049. — La stipulazione fatta a vantaggio d'un terzo diventa irrevocabile nell'interesse di costui, pel solo fatto della sua accettazione espressa o tacita, e senza che sia necessario che lo stipulante abbia previamente ottenuta cognizione di siffatta accettazione.

(2) Le regole d'interpretazione contenute negli art. 1109 a 1117 sono tutte tolte in imprestito da Pothier (a. 91 e seg.), il quale le attinse nel diritto romano. Le abbiamo presentate nell'ordine successivo, a norma del quale ci paiono essere applicate, il che non han fatto i commentatori del Cod. civile, che si limitarono a spiegarle senza classificarle. Confr. Toullier, 6, 302 e seg.; Duranton, 10, 504 e seg.—Non abbiamo creduto dover ricordare la disposizione dell'artic. 1113, la quale ha piuttosto per obbietto di regolare gli effetti delle convenzioni che non di indicare il modo d'interpretarle. Confr. art. 1087.

** Si è osservato con ragione che questa dottrina dell' interpretazione appartiene propriamente alla logica, la quale c' insegna a dirigere il nostro intelletto nell' esame della verità. Le regole dell' interpretazione non sono in fatti se non i mezzi che offre la ragione per iscoprire il vero senso degli atti oscuri o ambigui. Esse sono il risultamento dell'esperienza dei secoli e delle profonde meditazioni di quei giureconsulti romani, solo a' quali, dice il celebre cancelliere d'Aguesseau, sembra che la giustizia abbia pienamente svelati i suoi misteri.

** Non tralasciamo una importante osservazione, comune a tutte le regole dell'interpretazione, comprescvi quelle che ha indicate il Codice civile: cioè, che per la loro natura esse non sono imperative; ma sono dei consigli che i giudici possono non seguire secondo le circostanze; il che è comune a tutte le regole di dritto. La ragione si è che la menoma circostanza basta per renderle non applicabili. *Simul ac in aliquo vitiata est perdit officium suum.* L. 1, *ff de R. J.*

** È questa una massima consacrata dalla Corte di cassazione, nelle considerazioni di un arresto dei 18 marzo 1807, che rigettò il ricorso contro un arresto impugnato, tra gli altri mezzi, per violazione dell'articolo 1110. La Corte considerò, che la Corte di appello di Rennes avendo pronunziato in seguito il confronto della estimazione dei documenti, non poteva esservi contravvenzione agli articoli 1110 e seg. del Codice, « le cui disposizioni sono » piuttosto consigli dati ai giudici, » in materia dell' interpretazione di » contratti, che regole rigorose ed » imperative, dalle quali le circo» stanze, ancorchè le più gravi, non » li autorizzerebbero ad appartarsi ».

** È necessaria molta cognizione e sagacità per applicare le regole di dritto con esattezza.—Toullier, volume 3, pagina 420, num. 305, e seg.

** Si consulti su questa materia l'importante travaglio di Mailher de

tazione se non quando i termini di cui le parti si servirono, presentano alcuna ambiguità od oscurità, ovvero il raccostamento di due o più clausole della convenzione fa nascer dubbio sulla portata di tali diverse clausole (1).

2. Allorchè v' ha necessità di interpretare un contratto vuolsi ricercare quale sia stata la comune intenzione delle parti; ed a tal uopo, conviene anzi tutto combinare fra loro le clausole tutte del contratto per ispiegarle le une colle altre, e col complesso della convenzione (2). Articoli 1109 e 1114.

Epperò allorquando i contra-

Chassat, e la variata discussione di Foramiti, *Enciclopedia legale*.

(1) *Discussione al Consiglio di Stato* sull' art. 1109 (Locré, *Leg.*, t. XII, pag. 154, num. 55). Toullier, 6, 305.—Non convien conchiudere da cosiffatta proposizione che gli effetti d' una convenzione, sul senso della quale non s' innalza alcun dubbio, debbano venir ristretti a quanto le parti hanno formalmente espresso. Altro è l'interpretare *hoc sensu* un contratto, altro è il determinare gli effetti che deve produrre. Confr. articolo 1089.

** Allorquando un atto è concepito in termini chiari e precisi, quando il suo senso è manifesto e non conduce a veruno assurdo; non v'è ragione alcuna di allontanarsi dal senso che questo atto naturalmente presenta. L' andar altrove in cerca di congetture per restringerlo e per estenderlo, è un volerlo deludere. Se si ammettesse una volta questo pericoloso metodo, non vi sarebbe alcun atto che non si rendesse vano.—I cavillatori che contrastano il senso di una disposizione chiara e precisa, hanno per uso di appoggiarsi alla pretesa intenzione, alle supposte mire dell'autore di questa disposizione.

** Sarebbe assai sovente volte pericoloso entrare nella discussione delle supposte mire che dall'atto stesso non sono indicate.

** (2) Ma se si tratta d' interpretare un contratto, bisogna indagare non già la sola intenzione di una delle parti, ma la loro intenzione comune; poichè la convenzione si forma mediante il consenso di due; di maniera che, se costasse che la intenzione di due contraenti era diversa, e ch'essi non erano di accordo sulla cosa che faceva l' oggetto della convenzione, il contratto sarebbe nullo. L. 9, *ff de contrah. empt.*, 18, 1; L. 83, § 1, *ff de V. O.*

** Se v'ha qualche dubbio sull'intenzione comune delle parti, in quanto ad una espressione o ad una clausola del contratto, conviene primieramente consultare le altre clausole, dappoichè tutte le clausole delle convenzioni s' interpretano le une per mezzo delle altre, dando a ciascuna il senso che risulta dall' atto intero (art. 1114). Per esempio, voi tenete a pigione un appartamento nella mia casa; spirata la locazione io la rinnovo, e l' atto dice che *io vi ho appigionata la mia casa* per tanti anni, e che voi vi siete obbligato di pagare la pigione determinata *colla precedente locazione*.

** Questa ultima clausola interpreta l'espressione troppo estesa della *mia casa*, e pruova evidentemente che la nostra comune intenzione è stata quella di parlare della parte della casa che occupavate prima di rinnovarsi la locazione.

** Il preambolo degli atti serve ugualmente ad interpretarne le clausole, L. 134, § 1, *ff de V. O.*, e ad indagare la comune intenzione delle parti.

** Lo stesso ha luogo per le scrit-

enti, a meglio spiegare l'intenzione loro, si sono specialmente occupati di una delle ipotesi, alle quali vuol essere applicata la convenzione, ei non si vuol argomentare che abbiano voluto restringerne l'effetto a quest'ipotesi (1). Art. 1117. Ma da un altro canto, una convenzione non comprende, per quanto siano generali i termini co' quali venne espressa, se non che gli oggetti che le parti ebbero in mira di contrattare (2). Art. 1116. Confr. articoli 1920 e 1921.

3. Allorchè il mezzo or ora accennato non basta a far conoscere la comune intenzione delle parti, e tale intenzione non può d'altronde venir determinata col soccorso delle circostanze nelle quali il contratto fu stipulato, è d'uopo osservare le seguenti regole:

1) Le parole suscettive di doppio senso vogliono esser prese in quello che meglio s' addice all'oggetto del contratto. (3). Art. 1111.

2) Le espressioni ambigue si

ture che han preceduto, accompagnato o seguito l' atto. Il testatore può ancora senza osservare le formalità de' testamenti, spiegare con scrittura privata le oscurità ch' egli ha ravvisate nel suo testamento. L. 21, § 1, *ff qui testam. facere* (Toullier, vol. 3, pag. 425, n. 317 e 318).

** (1) *Quae dubitationis tollendae causa contractibus inseruntur, jus comune non laedunt.* (L. 56, *ff mandati* ove si trova un'applicazione di questo principio). Del pari, se un padre dichiara nel contratto di matrimonio della sua figlia ch'egli le costituisce in dote il tale fondo con i frutti pendenti nel tempo della celebrazione delle nozze, non si presumerà, purchè non sia diversamente stipulato, che i frutti facciano parte del capitale della dote; perchè tiene alla natura della dote che i frutti appartengono al marito per sostenere i pesi del matrimonio. Si supporrà adunque aver voluto il padre semplicemente intendere con quelle parole che non intendeva riservarsi i frutti. (Delvincourt, vol. VI, pag. 139, not. 242).

** (2) *Iniquum est peremi pacto, id de quo cogitatum non est.* L. 9. *in fine ff de transact. — Ante omnia enim advertendum est. ne conventio in alia re facta aut cum alia persona noceat.* L. 27, § 4, *ff de pact. Si tantum ratio accepti atque expensi esset computata, caeteras obligationes manere in sua causa.* L. 47 *in fine, ff de pact.*

** Esempio: si elevano delle contestazioni sulla esecuzione di un testamento: il legatario rinuncia a tutti i suoi diritti mediante una somma che gli è pagata dall'erede; questo legatario potrà domandare la esecuzione del legato che gli sarà fatto con un novello testamento scoverto dopo la transazione.

** (3) Le parole che si possono interpretare in due sentimenti, debbono essere intese in quello conveniente alla natura del contratto (articolo 1111). *Quotiens idem sermo duas sententias exprimit, ea potissimum excipitur, quæ rei gerendæ aptior est.* L. 67, *ff de regul. juris.*

** Tal'è il caso, dice Pothier, n. 93, in cui vi appigiono per nove anni un dato fondo per la somma di 300 lire. Queste parole, *per la somma di 300, lire*, non debbono intendersi di una somma di 300 lire una volta pagata, ma di una somma annua di 300 lire per ciascuno dei nove anni che durerà l'affitto; imperocchè è della *natura* del contratto di affitto che l'estaglio si paghi annualmente.

interpretano secondo l' uso del paese in cui il contratto fu stipulato (1). Art. 1112.

3) In ogni caso le clausole suscettive di due sensi vogliono piuttosto venire intese nel senso pel quale possono avere qualche effetto, che non in quello per cui non ne potrebbero produrre alcuno (2). Art. 1110.

** (1) Ciò ch'è ambiguo s' interpreta da ciò che si pratica nel paese, *dove si è stipulato l' atto*; art. 1112, LL. 34, e 115, *ff de R. J.*

** Io ho convenuto con un vignajuolo per coltivare la mia vigna. Egli deve somministrare quel numero di coltivatori ch'è solito a darsi nel paese, benchè non l'abbia stipulato.

** Un Alemanno vende una terra ad un Olandese per 2,000 fiorini, senza che l'atto indichi di quali fiorini le parti hanno inteso parlare. Abbenchè i fiorini di Alemagna e quei di Olanda abbiano un valore diverso, si deve però seguire quello dei fiorini nel luogo in cui l'atto è stato stipulato. Donello, *Comment. jur. civ.*, lib. 15, cap. 1.

** Allorchè in un atto si trova una clausola oscura o ambigua, il mezzo più sicuro per determinare il vero significato è di attenersi al possesso, all'interpretazione che le parti medesime ne han fatto, al modo con cui l'hanno seguito. *Talis enim*, dice Dumoulin, *praesumitur praecessisse titulus quales apparet usus et possessio*. Merlin *Quistioni di diritto, tom.* 2, *pag.* 231 e 838, seconda edizione. Toullier, vol. 3, pag. 425, n. 319 e 320.

** (2) Quando una clausola può interpretarsi in due sensi, si debbe intendere in quello con cui si può avere qualche effetto, anzi che in quello con cui non ne potrebbe produrre alcuno art. 1110; imperocchè non è giusto il credere che le parti non vollero far cosa alcuna includendovi questa clausola.

** Così immaginiamo che Pietro e Paolo dividendo un prato, convengono *che Paolo potrà passare pel detto prato per andare ad un campo che gli appartiene*: egli è evidente che questa clausola deve intendersi nel senso che Paolo potrà passare sulla parte del prato caduta nella quota di Pietro, poichè non avea bisogno di riservarsi il diritto di passare su quella a lui spettata: se dunque Pietro sostenesse che la clausola possa intendersi della riserva del passaggio così sulla posizione di Paolo che sulla sua, la clausola non produrrebbe alcun effetto, il che non potrebbe consentirsi senza violare le più semplici nozioni di buon senso e del diritto.

** Ma quando la clausola per aver un effetto si dovesse prendere in un senso che lederebbe la legge o il buon costume, allora la regola non è più applicabile e la clausola deve essere rigettata; (artic. 7).

** Avverrebbe lo stesso se per dare un effetto alla clausola bisognasse evidentemente far violenza alla intenzione che verisimilmente avevano le parti, o una di esse nel farla; e questa intenzione, siccome dicemmo, s' interpetra secondo le circostanze della causa, ed esistente al tempo del contratto.

** E quando anche alcune parole di una clausola prese in un sentimento non produrrebbero per loro stesse veruno effetto, per diritto comune, se però intese in un altro senso distruggerebbe l'atto, per talune proibizioni della legge, bisognerebbe piuttosto allora riguardarle come parole inutili, anzichè dar loro il solo senso che distruggerebbe l'atto; imperocchè se da una banda è ragionevole il credere che le parti non vollero dire cosa alcuna d' inutile nella loro convenzione o disposizione, dall'altro lato è più ragionevole

4) Se tutti codesti mezzi d'interpretazione tornano insufficienti, il dubbio che sorge nel senso del contratto, vuol essere risoluto in favore del debitore, e contro il creditore (1). Art. 1162. Ved. tuttavia art. 1115 e 1448.

321. F. Parliamo dello scioglimento dei contratti.

Le obbligazioni per contratto si estinguono per le stesse cause come per le obbligazioni in generale. Si estinguono inoltre per lo scioglimento del contratto, da cui derivano.

I contratti sono generalmente suscettivi di venire sciolti per mutuo consenso delle parti (2). Ma non possono esserlo unilateralmente da una delle parti, eccettochè il contrario non sia stato convenuto (3) o risulti da una disposizione particolare della legge (4).

I contratti sinallagmatici si sciolgono, qualunque ne sia l'oggetto, per la nullità o la rescissione pronunziata giudicialmente della obbligazione a cui una delle parti si trovava assoggettata.

Codesti contratti si sciolgono egualmente per la sopravvenienza d'un impedimento, che renda impossibile l'adempimento della obbligazione contratta da una delle parti, quando siffatta obbligazione sia, sia in un'obbligazione di fare (5), sia in un'obbligazione di dare che non ha per oggetto, se non se una trasmissione di godimento (6). Laonde, l'altra parte trovasi, in tale caso, egualmente liberata dall'obbligazione ch'ella avea contratta. Altrimenti avviene dei contratti traslativi di proprietà, in cui la perdita della cosa formante l'oggetto del contratto, non estingue fuorchè l'obbligazione della parte che doveva consegnare tale cosa, e lascia sussistere l'obbligo dell'altra parte.

I contratti non si sciolgono, almeno in generale, per la morte delle parti o d'una di esse (7).

ancora il supporre, finchè dalle parole stesse dell'atto non risulti la prova del contrario, ch'esse non vollero contravvenire alla legge, e fare così una convenzione o una disposizione nulla ed assolutamente inutile. Da questo sorge l'adagio: ***Actus intelligendi sunt potius ut valeant, quam ut pereant***, è questa regola di diritto; ***Quotiens in stipulationibus ambigua oratio est in accipi, quo res de qua agitur in tuto sit***; L. 80, *ff de verb. oblig.* (Duranton, vol. 6. n° 508 e seg).

(1) ***In stipulationibus cum quaeritur quid actum sit. verba contra stipulatorem interpetranda sunt.* L. 38, § 14, *ff de verb. oblig.* — *Fere secundum promissorem interpretramur.* L. 99, *ff de tit.* — *Ambiqua intentio ita accipienda est, ut res salva actori.* L. 17, § 1, *ff de reg. jur.*

** Il creditore deve imputare a se stesso di non essersi meglio spiegato: la libertà è sempre di favore.

(2) V. per altro gli artic. 1349 e 1407.

(3) Confr. art. 1505, 1590 e 1607.

(4) Confr. art. 1582, 1640, 1741 a 1876.

(5) Arg. dall'art. 1641.

(6) Art. 1568, 1587 e 1739.

(7) Confr. però gli artic. 1641 e 1737.

SEZIONE SECONDA

(continuazione)

DELLE DIVERSE SPECIE DEI CONTRATTI IN PARTICOLARE

A. DEI CONTRATTI D'ACQUISTO

I° DEI CONTRATTI SINALLAGMATICI PERFETTI

DEI CONTRATTI COMMUTATIVI

DEL CONTRATTO DI VENDITA

322. ***a.*** ***Nozioni del contratto di vendita.—Delle condizioni all'esistenza di quella.*** **323.** ***b.*** ***Delle diverse divisioni della vendita.*** **324.** ***c.*** ***Delle condizioni per la validità del contratto di vendita.*** **325.** ***d.*** ***Delle clausole speciali che possono venire aggiunte al contratto di vendita.*** **326.** ***e.*** ***Delle obbligazioni, in generale, che derivano dal contratto di vendita.*** **327.** ***Delle obbligazioni del venditore in particolare.*** **328.** ***Continuazione.*** **329.** ***Delle obbligazioni del compratore in particolare.*** **330.** ***f.*** ***Delle cause di risoluzione e di rescissione, particolari al contratto di vendita.*** **331.** ***Continuazione.*** **332.** ***Della cessione—a. Generalità.*** **332** ***bis.*** ***Specialità.*** **332** ***ter.*** ***Della cessione di una eredità.*** **332** ***quater.*** ***Della sessione di diritti litigiosi.***

322. a. Parliamo delle nozioni del contratto di vendita. — Delle condizioni essenziali alla esistenza di quella.

La vendita è il contratto per cui una delle parti si obbliga a trasferire all'altra la proprietà (1)

** (1) Secondo il nostro articolo, il venditore si obbliga a *dare la cosa*. Ciò corrisponde a questa idea di Ulpiano espressa nella legge 11, § 2, *D. de act. empt.* « *In primis rem* » *praestare venditorem oportet, id* » *est tradere* ».

** Nulladimeno i giureconsulti romani andavano più oltre: dicevano essi, che il venditore non era obbligato a rendere il compratore proprietario della cosa. Affricano si esprimeva così: *Hactenus tenetur (venditor) ut rem emptori habere liceat, non etiam ut ejus faciat.* Secondo questa teoria, il venditore era obbligato soltanto a fare la tradizione della cosa venduta, ed a difendere il compratore dalle molestie, che avessero potuto inquietarlo, ma non contraeva l'obbligo preciso di trasferire la proprietà nello acquirente. Così, se, per esempio, Tizio avesse venduto un immobile di cui si credeva proprietario, ma che in fatto non gli apparteneva, il compratore di esso non avrebbe avuto diritto di lagnarsi, finchè non fosse stato molestato

dal vero proprietario; perchè la vendita non obbligava Tizio ad investirlo della proprietà, ma soltanto a trasferirgli tutti i suoi diritti, ed a garentirlo in caso di evizione. Allorchè con una clausola espressa il venditore si obbligava a render l'acquirente proprietario, era una stipulazione esorbitante del contratto di vendita; il contratto cessava anche di esser qualificato vendita, entrava nella classe dei contratti innominati; era un'obbligazione, *ob rem dati re non secuta*.

** Tutta questa teoria del dritto romano mi sembra dominata dalla influenza del vecchio diritto civile della repubblica, che era schiavo delle parole, e che misurava il valore di un contratto sulla denominazione, che aveva nella lingua scientifica, e sull'espressioni sacramentali di cui si faceva uso dalle parti per formarlo. Siccome nelle formole ordinarie e nella qualificazione del contratto di vendita niente implicava specialmente l'obbligo di trasferire la proprietà; siccome questo contratto aveva un senso reale, ed uno scopo positivo, esclusa ogni necessità di rendere il compratore proprietario incommutabile, pensarono che bisognava star fuori di questa necessità, onde non par dire alle parole ciò ch'esse non esprimevano direttamente. Quasi sempre, nel diritto romano, si trovano le vestigie di queste meschine idee, che presiederono alla costituzione aristocratica dei dritti civili nei primi secoli di roma, ed a liberarlo delle quali ebbero tanto a penare i prudenti ed i pretori. Del resto nei contratti, che erano, per così dire, meno romani vale dire meno sottoposti alle esigenze del diritto civile così arbitrario e geloso delle sue anomalie, si trovavano dei principî più lati e più conformi al diritto di natura. Così nella permuta era concesso che ciascuna delle parti dovesse farsi respettivamente proprietaria di ciò che dava, e che riceveva. Perchè questa differenza fra la vendita e la permuta? Logicamente è impossibile dirlo. Storicamente, perchè la vendita era un contratto nominato *(contractus nominatus)*, che portava l'impronta del dritto arbitrario, che l'aveva costituito nella sua origine, mentre la permuta era un contratto innominato *(contractus innominatus)* sul quale le regole del diritto naturale, e della ragione dominarono esclusivamente.

** Che che ne sia, la dottrina da me esposta sugli effetti della vendita passò tutta intera nell'antico dritto francese sotto gli auspici di Molineo e di Pothier.

** Resta a sapere se essa è compatibile col Codice civile.

** Il nostro articolo al primo sguardo sembra confermarla; la sola obbligazione che fa nascere dalla vendita si è quella di consegnare la cosa ciò che corrisponde a queste espressioni di Affricano: *ut rem emptori habere liceat*: d'onde sembra risultare la conseguenza, che l'acquirente non ha diritto di esigere di essere investito della proprietà (*non etiam ut ejus faciat)*, ch'egli dev'essere contento se non è turbato nel suo godimento.

** Ma se vogliamo unire questo testo ad altri da cui non dev'essere disgiunto, ci convinceremo che il Codice civile è stato concepito sotto l'influenza di altre idee, e che egli appone alla vendita la obbligazione di trasferire nel compratore la proprietà stessa e non soltanto un uso pacifico della cosa. V. art. 1828. 1508, 145 , i quali tutti confermano il principio esposto.

** Troplong, *n. 4*, *pag.* 28, nota 4, s'è impegnato in una gran lotta contro Toullier, per sostenere che il venditore è obbligato trasferire la proprietà; e non a fare avere la cosa, come nel diritto romano, a titolo di proprietario. — È fuori dubbio essere mal fondata la teoria di Toullier; oltre l'avversa opinione di Tro-

d'una cosa (1) mediante un prezzo che questa si obbliga di pagare a quella. Art. 1427. Tre elementi sono perciò essenziali al contratto di vendita: il consenso delle parti, la cosa ed il prezzo (2).

plong, si possono annoverare anche quelle di Duranton, vol. 9, n. 18; Duvergier, *Vendita*, n. 17, Boilleaux, art. 1582, nota 1. Delvincourt, vol. 8, pag. 3, e finalmente quella del recentissimo Marcadè.

(1) Diciamo la proprietà d'una cosa. Se si volesse comprendere la cessione nella vendita bisognerebbe dire che la vendita è il contratto per cui una parte si obbliga a trasferire all'altra tutti i diritti che le competono, o che pretende avere sovra un determinato oggetto.

** (2) Ogni qualvolta queste tre condizioni non si verificheranno non vi sarà vendita. Così, se io ti do una cosa, per ricevere altra cosa da te, avrà luogo una permuta invece di una vendita, perchè non vi è prezzo. Poichè bisogna che il prezzo consista un denaro. Perciò Nerazio decide, che se io do una casa perchè tu me ne costruisca un' altra, non ha luógo una vendita, ma un contratto *do ut facias* (6, *D. de praescript. verb.*).

** Se io ti trasferisco la proprietà di una cosa mediante prezzo minimo, sarà donazione e non vendita, perchè lo scopo della vendita si è quello di mettere in azione questi equivalenti, e non di fare una liberalità. L. 36, *Dig. de cont. empt.* L. 3, *C. cod. tit.* Despeisses, *Vendita*, t. 1, pag. 10, n. 4 *infra*, n. 148.

** Si possono, del resto, moltiplicare gli esempi. Pothier, ne ha discussi molti nel suo trattato *dei retratti*, num. 89 e seg. Potranno consultarsi otilmente. Noi ci limiteremo ad insistere qui su di alcune convenzioni che senza portare il nome di vendita, hanno nullameno colla vendita considerevoli analogie.

** La prima è la dazione in pagamento. La legge 4, al *C. de evict.* la equipara alla vendita, *vicem venditionis obtinet*. Infatti essa trasferisce la proprietà mediante un prezzo, e richiede i tre elementi della vendita, il consenso, la cosa, ed il prezzo (Molineo, su *Parigi*, sull'articolo 55. Tiraquello, *Azioni recuperatorie per ragion di parentela*, pag. 231. Pothier, *Vendita*, n. 601, e *Retratti*, n. 81. Merlin, *Rep.*, v° *Dazione in pagamento*). Quindi nell' antica giurisprudenza dava essa principio ai lodi, alle vendite (Merlin, *Rep.*, *loc. cit.*), ed alle azioni recuperatorie a cagion di parente, (Pothier, *loc. cit.*, ed Orleans, articolo 397; Tiraquello, *loc. cit.*, num. 6 e seg.). Nolladimeno, essa differisce dalla vendita propriamente detta, avendo le parti lo scopo di estinguere un' obbligazione preesistente, piuttosto che quello di dare origine ad una nuova obbligazione, e volendo esse operare una liberazione anzichè fare un atto di commercio. Indi risulta una gran differenza nella posizione dei contraenti. Il venditore che nella vendita, è quegli contro di cui s' interpretano i patti ambigui (articolo 1448), è qui il debitore, vale a dire colui a favor del quale debbono essere i dubbî risoluti. Lo acquirente che nella vendita ha più favorevole condizione come debitore del prezzo, è nella dazione in pagamento il creditore, quello cioè contro del quale debbono interpretarsi le clausole oscure (art. 1162 1115).

** Pothier ha notato altre differenze.

** Pretende che la tradizione sia indispensabile nella dazione in pagamento ciò che era la conseguenza delle regole seguite nell' antico diritto francese, ed in virtù delle quali, la vendita non aveva la forza di trasferire, senza tradizione la pro-

prietà (Vedi art. 1428).

** Ma non è così sotto il Codice civile, perchè come vedremo all'articolo 1428, la proprietà s'è acquistata di pieno diritto dal compratore per il solo effetto del contratto, e senza che vi sia bisogno di nessun atto di prendimento di possesso.

** Pothier pensava inoltre che la vendita differisse dalla dazione in pagamento, perchè nella vendita il venditore non si obbligava precisamente a trasferire nel compratore la proprietà, mentre, all'incontro, nella dazione in pagamento la traslazione della proprietà era indispensabile, non essendovi valido pagamento senza traslazione di proprietà: *non videtur data quae eo tempore quo dantur, accipientis non fiunt*. L. 167, *D. de reg. juris*.

** Ma dietro ciò che abbiamo detto altrove, più non esiste per questo riguardo alcuna differenza fra la vendita e la dazione in pagamento. Entrambe hanno al di d'oggi per oggetto di trasferire la proprietà al compratore ed al creditore.

** Infine un' ultima differenza rilevata da Pothier, e che sussiste in tutta la sua forza, si è che nel caso in cui io ti vendo una cosa per la somma di tanto, che compenserebbe tal somma, che io credeva doverti, se vengo a scoprire che io non te la doveva, io non posso ripetere la cosa che ti ho venduta, ma soltanto mi è lecito domandarti il prezzo che per errore, ho compensato con una somma, di cui io non era verso di te debitore. All'opposto, allorchè ti ho dato una cosa in pagamento di una somma che io per errore credeva doverti, sono nel diritto di ripetere da te la cosa stessa, perchè in questo caso alla mia azione è *condictio indebiti o condictio sine causa*.

** Tu non potresti ritener la cosa offrendomi di render la somma perchè non puoi, mio malgrado, forzarmi ad una vendita; io ti ho ceduta questa cosa semplicemente perchè io voleva farti un pagamento, ma non dovendoti cosa alcuna, la dazione che ti ho fatta dev'essere annullata nella sua totalità. (Molineo, *de contr. us.*, 9, 14, n. 181; Pothier, *Vendita*, n. 603). Se si eccettuino queste differenze la dazione in pagamento conduce alle medesime conseguenze che il contratto di vendita. Il creditore evitto ha una azione in rilevazione e di danni e d'interessi. L. 24, *D. de pignor. act.*, 1, 4, *C. de evict.*; il debitore è obbligato dei vizi redibitori, degli oneri reali non dichiarati, del suo silenzio sui difetti della cosa, ec. (Pothier, *Vendita*, n. 607).

** La donazione remuneratoria rassomiglia ad una dazione in pagamento, allorchè è fatta per ricompensare dei servigi mercenari stimabili, apprezzo di denaro, e per li quali colui che gli ha prestati, avrebbe azione onde ottenere la ricompensa dei medesimi. Se la cosa data non eccede il prezzo dei servigi, vi è dazione in pagamento, nulla di più (Pothier, *Vendita*, n. 608. Furgole, sull'art. 20 dell'*Ord. del 1731*. Ricard, *Donat. cond.*, n. 61 e seg.). Ma se essa è di un valore superiore, vi è donazione per l'eccedenza, e l'atto partecipa di una natura mista. In tal caso si dovrà scindere l'atto, ed applicare alla parte che costituisce la dazione in pagamento le regole che stabiliremo sull'evizioni, e sulle obbligazioni del venditore (Pothier, *Vendita*, n. 610).

** La stessa regola è applicabile alle donazioni onerose. Se l'onere è stimabile in denaro, ed agguaglia il valore della cosa donata, l'atto non è una donazione, ma partecipa piuttosto del contratto di vendita.

1. Il consenso delle parti deve cadere ad un tempo stesso sulla

cosa da vendersi, sul prezzo e sulle condizioni o modi sotto cui la vendita fu conchiusa. Deve cadere egualmente sullo scopo ultimo del contratto: una convenzione passata sotto forma di vendita da persone, che non avessero il proponimento reale e sincero, l'una di spogliarsi della proprietà, l'altra di acquistarla, potrebbe esser efficace sotto gli altri aspetti, ma non costituirebbe però una vendita (1).

La promessa di vendere una cosa mediante un determinato prezzo (2), equivale ad una vera vendita, e ne produce tutti gli effetti, quand'essa fu accettata con promessa reciproca di comprare (3). Art. 1434. Quando al con-

** Ma se l'onere è di un valore inferiore, vi sarà donazione quanto all'avanzo.

** Si scorge pure un misto della vendita nel contratto di permuta, allorchè questa non si fa alla pari (but. a but.). (Linguaggio degli statuti, Senlis, artic. 224); ma vi sia giunta stipulata in denaro. In questo caso ha luogo una vendita fino alla concorrenza della giunta (Pothier, *Retratti*, num. 92, *Statuti di Parigi*. Troplong, n. 6, e seg.

** (1) Così la convenzione conosciuta sotto la denominazione del contratto *mohatra*, come lo dissero gli Spagnuoli, *stocco* gl'Italiani ed altre Nazioni *carozzino*; ed il contratto pignoratizio non costituiscono già vendite, ma prestiti ad interessi (Ved. Marcadè, artic. 1583, n. 4). È rimarchevole l'artic. 618 e seg. del Codice penale Leopoldino, che ha sancita una pena per tale contratto, che se veste la forma di prestito ad interesse, in fondo non è che un contratto di usura.—Ved. sulla prova della simulazione in materia di vendita; Civ. rig., 18 genn. 1814, Sir., XVI, 1, 161; Civ. cass., 10 giugno 1816, Sir., XVI, 1, 147. Civ. cass., 8 genn. 1817, Sir., XVII, 1, 151. Ric. rig., 7 marzo 1820, Sir., XX, 1, 290. — *Journ. du Pal.*, XII, 36, 480; XV, 834.

(2) Non si potrebbe attribuire alcun effetto ad una promessa di vendita fatta senza designazione del prezzo, e senza indicazione del modo a norma del quale dovrebbe essere determinata, Duvergier, 1, 128. Ved. tuttavia Pothier, n. 482.

** (3) Chi promette acconsente; epperò l'antica massima, una promessa di vendere equivale ad una vendita, riprodotta nell'art. 1434 del Codice civile, enuncia a primo aspetto una verità incontrastabile, e per modo di dire una schiettezza, ma l'esperienza ha fatto conoscere certe differenze tra la vendita già contratta, e la promessa di contrattare una vendita; si è almeno creduto di scorgerne, ed è parso necessario di stabilire una assimilazione che sembrava poter essere impugnata.

** Le promesse di vendere possono offrirsi all'osservazione de' giureconsulti sotto tre aspetti; come semplici proposizioni non ancora accettate, come accette senza che vi sia una promessa di comprare, o finalmente accettate coll'obbligazione di comprare, contratta da colui al quale la promessa di vendere è stata diretta.

** Come semplici proposizioni, le promesse di vendere possono essere rivocate fino a che non vengono accettate; esse costituiscono solamente una pollicitazione (*Pollicitatio est solius offerentis promissum*. L. 3, *ff de Pollicit*. Ved. un arresto della Corte di cassazione, pronunziato ai 18 agosto 1818, in Sirey, 19, 1, 10).

** Quando colui al quale viene

trario una promessa di vendita fu accettata semplicemente e senza fatta l'offerta dichiara che l'accetta, senza però obbligarsi a far la compra, si forma un vincolo di dritto, vi è un contratto unilaterale, l'autore della promessa è tenuto ad eseguirla, se l'altra parte lo esiga: ma questa non vi è obbligata. Tal era almeno la dottrina professata prima del Codice.

** Questo contratto non trasferiva la proprietà, che anticamente non sarebbe stata trasmessa per mezzo della vendita medesima, ma il dritto di chi aveva ricevuto la promessa non limitavasi come insegnava qualche autore, ad ottenere la rifazione dei danni ed interessi nel caso di inadempimento. Il fatto che costituisce l'oggetto di una promessa di vendere, diceva Pothier, non è un fatto esteriore e corporale della persona del debitore; può essere supplito questo fatto con una sentenza, la quale ingiunga che negandosi il debitore ad eseguire il contratto di vendita, la sentenza farà le veci del contratto. Pare che questa opinione sia in vigore, essendo più conformi alla fedeltà che deve regnare fra gli uomini per l'adempimento delle loro promesse (Pothier, *Trattato della Vendita*, n. 480. Ved. Henriss. t. 1, lib. 4, cap. 6, quest. 40; Bardet, t. 1, lib. 2, cap. 31 e 100 (art. 1098 del Codice civile.

** Il Codice civile ha o no modificato l'antica giurisprudenza?

** Gli art. 1434 e 1435 non parlano, a dir il vero, se non delle promesse sinallagmatiche di vendere, di quelle cioè che hanno una promessa di comprare; ivi si tratta del consenso reciproco delle due parti del dritto di ciascuno dei contraenti, quando si è data una caparra; ed i discorsi degli oratori del governo si sono espressi su questo riguardo in termini formali (Ved. Locrè, tomo XIV, pag. 147, 192, 238.

** Ma dal silenzio del Codice su le promesse unilaterali non si deve conchiudere che il legislatore abbia inteso di proscriverle. — Merlin, *Repertorio di giurisprudenza*, alla parola *Vendita*, § VIII, n. 5, ed il tomo 13 addiz. all'articolo. *Non bis inidem* pag. 505) Toullier, (tom. IX, n. 91) e Rolland de Villargues, *(Repertorio del notariato* all'art. *Promessa di vendita*) sembrano però che sieno di questa opinione. La Corte di Angers e la Corte di Lione sembrano pure di essere della stessa opinione. Dopo la lettura attenta e reiterata di questi autori e di questi arresti, io dico francamente che mi resta un dubbio su la dottrina che essi ànno voluto consacrare. Veggo bene in essi che la promessa di vendere è una *convenzione sinallagmatica*, che se non vi è la promessa di comprare, *essa è nulla*: ma si è ciò detto in un modo assoluto? la promessa di vendere unilaterale è dichiarata interamente inefficace, oppure si è voluto soltanto decidere che la promessa di vendere unilaterale non produce gli effetti della vendita, che essa non equivale alla vendita, come la promessa sinallagmatica? Io sono disposto a credere che gli autori e gli arresti citati non sono inconciliabili con questa ultima opinione, ma sono intimamente convinto che rifiutandosi ogni effetto alle promesse unilaterali di vendere, malamente s'intenderebbero gli articoli 1434 e 1435, del Codice civile e non si riconoscerebbero i principj più elementari.

** Gli autori antichi, discordi su gli effetti della promessa di vendere unilaterale, convenivano tutti nella esistenza di una obbligazione per colui dal quale viene fatta; lo stesso Codice civile ammette la legalità e l'efficacia del contratto unilaterale, il quale è quello in cui una o

obbligo reciproco di comprare, essa non ingenera se non se una

più persone si obbligano verso una o più persone senza che per parte di queste ultime siavi alcuna obbligazione (Ved. l'art. 1057); esso ci offre in fine nell'art. 1075 l'esempio di una obbligazione unilaterale; che diviene efficace subito che colui a vantaggio del quale è stata stipulata ha dichiarato di volerne approfittare, benchè dalla parte di costui non esista alcuna obbligazione reciproca. Nulla dunque vi è che ripugni ai principj generali del dritto dichiarando obbligatorie le promesse unilaterali di vendere, bisognerebbe che gli art. 1434 e 1435, le avessero proscritte con una disposizione espressa per rifiutarne loro gli effetti che ogni convenzione non contraria alle leggi deve produrre. Or gli art. 1434 e 1435 parlano delle promesse bilaterali, lasciando le altre da banda: questa omissione non può essere equivalente ad una proibizione formale. Che la promessa di vendere bilaterale, equivalga ad una vendita come dice l'art. 1434, e che la promessa di vendere unilaterale non abbia questo carattere, io ne convengo; ma che la promessa di vendere senza la promessa di comprare sia colpita di una nullità assoluta, che non è scritta in verun testo, ciò non può essere. Si vede nell'esame di tale quistione che gli animi sono prevenuti per un argomento men debole. Dicesi che il contratto non è perfetto senza il consenso della volontà; la promessa unilaterale è dunque nulla. Quando la promessa non è che una proposizione non ancora accettata non vi è alcun dubbio che non esiste verun contratto: ma quando la promessa di vendere è stata già accettata, le due volontà esistono nello stesso tempo ed il contratto è perfetto. Una di queste volontà si è limitata ad accogliere l'obbligazione che è derivata dall'altra; essa non ha prodotta un'obbligazione reciproca; ne risulta che non vi è contratto sinallagmatico; ma il contratto unilaterale è formato. Bisogna convenire che colui al quale la promessa è stata fatta potrà a suo placimento esigere l'adempimento o rifiutarne il beneficio; ma è un principio elementare che un'obbligazione è valida, quantunque contratta sotto una condizione puramente potestativa per parte di colui verso del quale è contratta (Toul., t. 6, n. 494). Una sent. del tribunale di Parigi, confirmata con arresto ai 10 magg. 1826, ha consacrata questa dottrina che Carrè adotta nei suoi manoscritti. Ecco come questo giureconsulto definisce la promessa di vendere: « Un contratto per mezzo del quale chi l'ha fatto si obbliga di consegnare, per una somma da lui determinata un oggetto certo sia mobiliare, sia immobiliare, ad una persona che accetta questa promessa sotto la condizione alla quale è fatta, *sia che questa persona si obblighi dal lato suo a divenire compratore della cosa, sia che non vi si obblighi;* ed egli aggiunge ». Risulta da questa definizione che la promessa di vendere è un contratto *unilaterale* quando l'accettazione di questa promessa, al prezzo fissato da chi l'ha fatto, è pura e semplice per parte di colui al qual è stata fatta, ma questo contratto diviene *sinallagmatico*; quando colui che accetta la promessa di vendere si obbliga dal canto suo a comprare in un tempo determinato o pure alla prima richiesta, o finalmente se un dato avvenimento avrà il suo effetto.

** Bisogna dunque tenere come indubitato che la promessa di vendere unilaterale non è assolutamente sfornita di forza obbligatoria; ma non bisogna ingannarsi sopra i suoi effetti; essa non equivale ad una ven-

dita, come la promessa *sinallagmatica*, lo che non è pur possibile. Obbliga chi l'ha fatta a vendere, se colui al quale è stata fatta consente a comprare; è una porzione non rivocabile; ma sola non può trasmettere la proprietà; la volontà che ha una delle parti a disfarsene non produce e non può produrre il suo effetto se non quando l'altra parte manifesta la volontà di acquistarla. In conchiusione, chi ha promesso di vendere è obbligato a vendere quando la promessa è stata accettata; ma egli non vende effettivamente, se non quando l'intenzione di comprare esiste insieme colla promessa; allora la promessa di vendere unilaterale diviene sinallagmatica.

** Ne risulta che tutti gli atti traslativi di proprietà fatti dall'autore della promessa unilaterale, quantunque posteriore a questa promessa, sono validi relativamente ai terzi di buona fede. (Toullier, t. 9, n. 92), e che i dritti concessi a chi la promessa è stata fatta debbono essere modificati, se l'oggetto a lui offerto in vendita è stato effettivamente venduto ad un terzo prima di dichiarare di volerlo comprare. In questo caso l'autore della promessa non può essere costretto ad una esecuzione divenuta impraticabile; non rimarrà contra di lui che l'azione pei danni ed interessi (Toullier, *idem*).

** Ma se le cose sono ancora nella loro integrità, se nessuna vendita è stata fatta, se nessuna ipoteca è stata concessa fino al momento in cui viene dichiarata la volontà di comprare, sia che questa volontà venisse espressa con un atto stragiudiziale, sia che *risultasse* da una domanda giudiziale che ha per oggetto la esecuzione della promessa, allora e fin da quel momento la proprietà viene trasmessa a chi dichiara di voler comprare l'oggetto che si è promesso a lui di vendere.

** Due cose sono da notare in questa opinione: la prima è quella che la promessa unilaterale prende il carattere sinallagmatico quando la volontà di comprare è espressa, ciò che non è affatto quistionabile; la seconda poi è quella che la promessa sinallagmatica trasmette la proprietà, come l'avrebbe trasmessa una vendita. Io però non mi determino senza esitare ad attribuire gli effetti della vendita, alle promesse di vendere sinallagmatiche, e non mi determino ad attribuirveli se non con una distinzione, che avrò la cura di indicare. A mio parere, l'energica disposizione scritta nell'artic. 1434 non permette di rifiutarveli.

** I seguaci dell'opinione contraria che sono molti e rispettabili, (V. Toullier, vol. 5, n. 92. Troplong, *Vendita*, n. 130 e 131), hanno cercato di attenuare la forza di questa disposizione, e di escludere le conseguenze, colla spiegazione dei motivi che l'hanno fatta inserire nel Codice civile. Essi hanno opinato che la massima, *la promessa di vendere equivale ad una vendita*, fosse stata ammessa sotto l'impero della antica giurisprudenza unicamente come una espressione laconica del sistema, che trovava nella promessa di vendere non solamente il principio di un'azione pei danni ed interessi, ma benanche il fondamento di un'azione per costringere l'autore della promessa a rogarne un atto; ed essi han creduto che gli autori del Codice civile, servendosi di questa formola non abbiano voluto dire precisamente se non ciò che essa diceva nell'antico diritto, nè più, nè meno, e ch'essi non abbiano inteso di assimilare assolutamente, la promessa di vendere alla vendita, rendendola traslativa della proprietà, come lo è la vendita in virtù del Codice.

** Ammettiamo che il legislatore moderno, adottando una locuzione tutta fatta, abbia voluto esprimere il pensiero ch'essa esprimeva, per coloro che l'aveano nei tempi andati

adoperata, ma io credo che vi sia un errore nella interpretazione che si dà alla massima. L'analisi d'una promessa di vendere avendo fatto vedere ch'essa contiene gli elementi costitutivi di una vera vendita, la maggior parte dei giureconsulti e la giurisprudenza degli arresti le attribuirono tutti gli effetti che venivano allora attribuiti alla vendita. Vero è che questi effetti non erano così estesi come lo sono attualmente, giacchè la proprietà non si trasmetteva per sola forza della convenzione; ma come gli effetti della promessa di vendere non erano determinati con un carattere speciale di quella specie di obbligazione, ed essi erano, per l'opposto, la conseguenza della assimilazione stabilita fra la vendita, e la promessa; quando una legislazione nuova è venuta ad imprimere al contratto di vendita una forza più grande, la promessa di vendere ha dovuto provare una modificazione simile.

** Pretendendosi che l'antica massima non esprimeva questa identità di forza obbligatoria fra la vendita e la promessa di vendere sarebbe lo stesso che impugnare il fatto, non conoscere il senso naturale di una formola egualmente notabile per la sua chiarezza e per la sua energia; ed accusare i giureconsulti che l'aveano presentato, ed i compilatori del Codice che l'hanno riprodotta di ignorare il valore dei termini che hanno adoperato, e le più semplici regole della logica.

** La sola obbligazione che sia alquanto grave consiste in dire, siccome diceva Pothier, e siccome ha detto pure Toullier, che colui il quale promette di vendere; egli non è ancora debitore di questa cosa; è soltanto debitore di un fatto (Pothier, *Trattato della vendita*, num. 477 e 479), egli non ha la volontà di privarsi attualmente della proprietà, ma si obbliga a trasferirla con nuovo contratto accessorio per questo trasferimento (Toullier, t. 9, num. 91, *in fine*).

** Tutto ciò è vero, e sarebbe decisivo contro del sistema che io difendo, se il fatto al quale si obbliga l'autore della promessa, e di cui diviene debitore, fosse talmente dipendente dalla sua volontà ch'egli potesse a suo piacimento adempire la sua promessa, o rifiutarsi ad eseguirla, salvo i danni ed interessi, i quali sarebbero in questo ultimo caso pronunciati contro di lui; allora il fatto promesso e la vendita non sarebbero una medesima e simile cosa. Ma se l'autore della promessa come c'insegna lo stesso Pothier, si oppone alla domanda proposta contro di lui per la esecuzione, una sentenza farà le veci del contratto di vendita, questa sentenza non si limiterà a pronunziare la rifazione dei danni ed interessi, essa ordinerà l'esecuzione del fatto medesimo ch'è stato promesso; mediante questa sentenza, e malgrado la resistenza del debitore la proprietà verrà trasmessa al creditore. A nulla dunque giova l'obbiezione che chi vende una cosa ne diviene debitore, e chi promette di venderla non è debitore che di un fatto, giacchè questo fatto è uno di quei che si può far eseguire per forza, e si diviene debitore di una cosa eseguendosi il fatto; or se la convenzione deve produrre necessariamente questo risultamento, la promessa di vendere contiene il germe certo dell'obbligazione di consegnare, germe che la volontà del debitore non può distruggere; ne segue per conseguenza, che la promessa sinallagmatica di vendere equivale alla vendita in tutta l'estensione dell'espressione, opera la trasmissione della proprietà, e pone la cosa venduta a rischio del compratore.

** Marcadè, art. 1589, ha esaminato distesamente la presente quistione; egli ammette con Duvergier tre specie di promessa di vendita,

obbligazione di fare (1) in quanto l'accettante non ha dichiarato di voler comprare alle condizioni proposte (2).

Le vendite di vino, olio, di altre cose che sogliono assaggiare prima di farne la compra, non si considerano conchiuse salvo dopo che la cosa venduta fu assaggiata ed approvata dal compratore, eccettochè il contrario non debba venir ammesso secondo i termini del contratto, la natura e le circostanze del mercato (3).

riconosce con Troplong l' influenza dell' antica giurisprudenza, censura i principii di Duvergier e discostandosi negli elementi del suo ragionamento dai due opposti partiti, sembra conchiudere che la promessa di vendita ha il germe del contratto, ma non è tale finchè nol sarà dichiarato; egli adunque è difforme alla opinione di Troplong e di Toullier, nel senso che il venditore non è tenuto semplicemente d'un fatto, che un contratto novello non è necessario per operare il trasferimento della proprietà; gli è conforme però allorchè dice: la promessa di vendita, in dritto e legalmente, non è la medesima cosa che la vendita.—Quale sarebbe l' effetto della promessa di vendere una cosa ad un'epoca fissa, per esempio, in due anni, se fosse stata accettata con obbligo di comprare alla stessa epoca? Duvergier (1, 125) opina che, in quest'ipotesi, la proprietà continuerebbe sino all' epoca fissata per la stipulazione della vendita, a risiedere in capo al promettente, il quale rimarrebbe, da un altro canto, tenuto ai rischi e pericoli della cosa. Noi non sapremmo ammettere la prima parte di quest' opinione che ne pare inconciliabile col senso che Duvergier stesso attribuisce all'articolo 1434. Quanto ai rischi della cosa, è assai naturale il presumere, che rimandando ad un tempo lontano l'esecuzione della promessa di vendita, le parti hanno inteso di lasciarli a carico dell'antico proprietario, e concordiamo che il giudice possa, a seconda delle circostanze, dichiarare che tal fu l'intendimento dei contraenti.

(1) L'art. 1434 non concerne che le promesse di vendita bilaterali, cioè accettate con obbligo reciproco di comprare. Non assimilando alla vendita se non se le promesse di questa natura, la legge decide implicitamente che le promesse di vendita unilaterali non equivalgono ad una vendita. Non bisogna tuttavia conchiudere che una promessa di questa natura sia nulla: ne risulta soltanto ch'ella non ingenera fuorchè un'obbligazione di fare. Duranton, 16, 48; Troplong, 1, 116; Duvergier, 1, 122; Parigi, 10 maggio 1826; Sir., XXVII, 2, 87.—*Journal du Palais*, xx, 472.—Confr. Pothier, 479 e seg. Ved. tuttavia: Merlin, *Rep.*, v° *Vendita*, § 8, num. 5, e v° *non bis in idem*; Toullier, 9, 91; Angers, 27 agosto 1829;—*Jour. du Palais*, xxii, 1418.— Dal., 1830, 2, 74; Lione, 27 giug. 1832, Sir., XXIII, 2, 285.—*Jour. du Pal.*, xxvi, 1212.

(2) Le vendite, come le costituzioni d'ipoteche o di servitù acconsentite dal promettente avanti questa dichiarazione, sono dunque valevoli riguardo all' accettante, salvo il di costui regresso pei danni ed interessi verso il promettente. Troplong, 1, 113. Duvergier, 1, 123. Duranton (16, 53) che fa rimontare al giorno della promessa l'effetto della dichiarazione, per cui l' accettante manifestò l' intenzione di comprare alle condizioni proposte, confonde evidentemente un elemento necessario all'esistenza della vendita con una condizione a cui sarebbe stata subordinata una vendita perfetta.

(3) Epperò, a cagion d' esempio, quando un abitante di Parigi dà ad

o l'usanza de' luoghi. L'esistenza d'una cotal vendita è dunque, in generale, subordinata al puro arbitrio del compratore (1) che non

un negoziante di vino di Bordeaux commissione di una certa quantità di vino di tale specie, il contratto è perfetto, ed il compratore è in obbligo di ricevere il vino, purchè sia di qualità leale e mercantile, ciò che in caso di contestazione dovrà venir verificato da periti. Così eziandio le vendite commerciali sono generalmente perfette senza preventivo assaggio per parte del compratore, quantunque esse abbiano per oggetto cose che sogliónsi assaggiare prima di comprarle. Duranton, 16, 93; Troplong, 1, 100; Duvergier, 1, 164; Angers, 21 genn. 1835; Sir., XXXV, 2, 228. — *Journal du Palais,* XXVI, 1820.

** (1) Su chi ricade la perdita prima della degustazione?

** E, in primo luogo, quando è ammesso il giudizio individuale del compratore non può sorgere verun dubbio. Imperocchè, non esistendo vendita, la proprietà non è trasferita, ed il venditore soffre per conseguenza la perdita avvenuta mentre non si conosce ancora la decisione del compratore. Ma possiamo dire lo stesso quando il gusto che deve essere appagato è un gusto generale e comune, e conviene stare al giudizio definito degli arbitri intorno alla qualità della cosa venduta?

** L'affermativa mi sembra certa. Infatti, quando il compratore ha inteso stipulare, che l'acquisto non sarà consumato finchè un terzo non avrà dichiarata la sua opinione sulla qualità della mercanzia la vendita è condizionale, e, giusta il principio scritto nell'articolo 1135, il danno ricade sul venditore *pendente conditione*. Finchè non è effettuata la degustazione; non si può supporre che il compratore abbia voluto assumersi il rischio di una cosa, di cui non ha ancora ricevuta la proprietà e di cui non sa con certezza se diverrà proprietario.

** Ciò nullameno se dalle circostanze apparisse che la degustazione non è una condizione sospensiva della vendita, ma sibbene un mezzo di accettare che non vi è stato errore sulla qualità la quale è sostanziale, la perdita ricaderebbe sul compratore, purchè fosse provato che la qualità della cosa era quella pattuita. Così, per esempio, se ricevo a Bordeaux tanto vino di Medoc di prima qualità, ch'io non ho assaggiato per buona fiducia nel venditore, e che pel viaggio a Nancy se ne perde una parte, è chiaro non aver io regresso contro quello che me lo ha venduto. Veramente, potrò fare assaggiare questo vino a periti, onde accettare che non vi è errore, e nel caso che la qualità fosse inferiore, avrò dritto di rilasciare tutta la merce per conto del venditore. Sarebbe questa un'applicazione dei principii esposti sopra l'errore sostanziale in materia di vendita; nel caso però, che il vino fosse nella qualità convenuta, la perdita ricadrebbe su me, per la ragione, che nel ricevere il vino ho inteso renunciare alla degustazione, come condizione sospensiva. Ho effettuata la vendita, l'ho condotta al suo termine, ho voluto che il venditore mi rilasciasse la cosa, l'ho quindi esonerato dalla responsabilità imposta dall'artic. 1135 del Codice civile.

** Dacchè salvo circostanze particolari, corre il pericolo per conto del venditore, convien dire che giova a questo che la degustazione si eseguisca presto.

** Se non fu stabilito alcun termine, per la degustazione, il venditore può, per costituire in mora il compratore fargli intimazione della degustazione pel tale giorno, perchè

può esser tenuto ad accettare una cosa che non soddisferebbe il suo gusto (1). Art. 1432.

Al contrario, una vendita fatta mancando si effettui il contratto puramente e semplicemente, facendo presumere il silenzio del compratore che gradisce la mercanzia, ovvero sarà liberato il venditore da qualunque obbligazione, e potrà vendere la cosa ad un altro acquirente.

** Se è stato stipulato un termine, e se la degustazione non viene effettuata per colpa del compratore, il venditore è liberato da ogni obbligazione verso il compratore. Del resto non conviene seguire l'opinione di tali giureconsulti, i quali pensarono che mancando il compratore d'eseguire la degustazione, nel termine preciso il pericolo corresse sul suo conto. Come mai potrebbe essere responsabile il compratore del rischio se non vi è stata vendita perfetta?

** Nell'ipotesi pure che la degustazione debba esser fatta dal compratore (caso nel quale il nostro articolo dichiara non esistere vendita finchè il compratore non ha manifestato il suo godimento), non bisogna credere che la vendita sia talmente imperfetta, che il venditore possa disdirsi finchè non vi è stata degustazione e approvazione dell'acquirente. Riguardo a questo soltanto la vendita non genera ancora un vero vincolo di diritto. Ma il venditore si è obbligato a rilasciare la cosa nel caso che sia gradita: deve quindi mantenere la sua promessa. Dal canto suo esiste un'obbligazione e può essere costretto ad adempierla.

** Potrà esserci opposta la legge 13 al *Cod. de empt.*, che dice: *In vendentis vel ementis voluntatem collata conditione comparandi..... obligatio nulla est: idcirco dominus invitus ex hujusmodi conventione rem propriam...... detrahere non compellitur.*

** Se non che cotesta legge può benissimo conciliarsi con la dottrina. Essa contempla il caso nel quale la vendita dipendesse dal puro arbitrio del compratore, la volontà del quale non avrebbe regola nè limiti e potrebbe lasciare sospesa in infinito la perfezione della vendita. Tale sarebbe, per modo di esempio, il caso di non vendita, concepita in questi termini: *Ti vendo la mia casa se ti aggrada.* È chiaro che una tale convenzione non sarebbe proposta seriamente, ne differirebbe da una semplice trattativa.

** Ma nel nostro caso il venditore ha inteso impegnarsi nella supposizione che la sua merce gradisse al compratore; ha voluto stipulare un contratto sul serio, ha messa la cosa in balìa del compratore perchè l'assaggi, può costituirlo in mora di palesare la sua intenzione e costringerlo a risolversi. Dal canto suo il compratore ha manifestata la volontà di comprare, caso che la merce gli piaccia; tale non è la condizione *se ti aggrada* la quale lascia ogni cosa nel dubbio, ed il bisogno della cosa, e la possibilità di comprarla per mancanza di denaro, e la convenienza del compratore: in questo caso il compratore dichiara avere bisogno della cosa, poterla comprare, convenirgli il prezzo. Rimane una cosa sola sospesa, la qualità, la quale intendesi doversi verificare. È chiaro che in questo secondo caso la qualità del compratore è ben più vincolata che nel primo, che la vendita se non è perfetta è però molto inoltrata, ed essendo quindi un trattato reale, il debitore deve mantenere tutte le sue promesse.

(1) Non si deve già considerare una cotal vendita come condizionale, e paragonarla alla vendita allo assaggio. La legge dice: non v'è vendita, finchè il compratore non le

all'assaggio devesi considerare come definitivamente conchiusa sotto una condizione sospensiva. Se il compratore non volesse fare questi assaggi, o se, dopo d'esservi addivenuto, non volesse accettarne la consegna, il venditore potrebbe eccitare la nomina dei periti incaricati di verificare, se la cosa è tale da soddisfare il gusto generale, o, in altre parole, se è di qualità leale e vendibile (1). Art. 1433.

2. La cosa che forma l'obbiet-

ha assaggiate ed approvate. Il consenso dato dal compratore prima dell'assaggio è dunque assolutamente inefficace e non l'obbliga in maniera alcuna. Non si può nè anco esigere ch'egli ne faccia l'assaggio, se non per costringer o a dichiarare se intende o non d'addivenirvi. Vedi tuttavia Duvergier, I, 95 e 97; Troplong, I, 108. — Se nelle vendite, di cui discorre l'art. 1432, il compratore non è vincolato da principio, non addiviene lo stesso del venditore che può esser costretto ad adempire l'impegno che ha contratto di metter la cosa a disposizione del compratore per assaggiarla e cedergliela, s'egli lo esige. Troplong, 1, 162.

** (1) Sia che la facoltà di assaggiare o di provare fosse stata stipulata, sia che derivasse dalla stessa natura delle cose vendute, questa facoltà è poi riservata al solo compratore, in guisa che dipende la sorte dalla vendita, dall'assaggio o dalla prova ch'egli ne fa personalmente?

** Bisogna rispondere affermativamente, se trattasi di una cosa che egli vuol comprare per uso suo, per consumo suo proprio; per l'opposto, se trattasi di mercanzie ch'egli vuol comprare per rivenderle, si deve consultare, non già il suo gusto personale ma quello piuttosto di periti che conoscono la qualità degli oggetti compresi nella vendita. Questa distinzione è fondata su la intenzione medesima delle parti contraenti: quando la cosa venduta dev'essere consumata dal compratore, e deve servire a lui personalmente ha luogo allora il caso contemplato nell'art. 1432; spetta al compratore, a lui solo, di stimare la cosa, egli solo può decidere se la cosa gli convenga dopo che ne ha fatto l'assaggio o la prova: per l'opposto, quando gli oggetti compresi nella vendita, non debbono servire personalmente al compratore, e debbono essere rimessi in circolazione, si deve supporre che le parti abbiano soltanto voluto che essi fossero di buona qualità e vendibili; in questo caso se ne può far l'assaggio o la prova per mezzo di periti. Questa distinzione, ammessa anticamente, viene considerata da Merlin come proscritta in virtù dell'art. 1432 del Codice civile; sembra che Bugnet, professore alla scuola di dritto in Parigi, sia della stessa opinione; ma l'uso e la giurisprudenza hanno conservata la distinzione fra il caso in cui l'assaggio ha luogo per assicurarsi se la mercanzia sia *buona e vendibile*, ed il caso in cui esso ha luogo per verificare se la mancanza sia di gradimento al *compratore medesimo*. Spetta dunque ai tribunali di decidere secondo i casi, e principalmente secondo l'uso al quale sono destinate le cose comprese nella compra, se il compratore ha voluto riserbarsi personalmente il dritto di farne l'assaggio o la prova. (Duvergier, n. 101).

** Si domanda se la facoltà di approvare la cosa data a prova sia personale per modo che non passi negli eredi del compratore.

** Voet risponde affermativamente: *Videturque arbitrium illud*

to d'una vendita deve esistere in natura, o almeno esser tale da poter esistere un giorno. Quando al momento della conclusione del contratto la cosa più non esiste, la vendita si presume come non avvenuta (1). Se essa non è perita che in parte, il compratore

declarandi voluntatem personale esse, ideoque morte ejus, qui velle debebet, evanescere, nec haeredem emptoris trasmetti, qui proinde nec perfectam venditionem suae voluntatis declaratione infirmare, nec imperfectae et ex conditione suspensae perfectionem petere aut eam suae voluntatis significatione perficere potest.

** Cotesta decisione a senno mio non dev' essere seguita. In un trattato a prova nulla dimostra l'intenzione che l'approvazione sia un diritto personale dell' acquirente. Mi sembra più conforme alla natura delle cose l' opinione che l' erede del compratore possa profittare del trattato. Voet invoca due testi che mi sembrano poco concludenti.

** La legge 65, § 1, *Dig. de legat.* e L. 69, *Dig. de Cond. et dimostr.* parlano soltanto del caso in cui il testatore ha dato una cosa ad un tale, se la vuole. Si comprende che in materia di disposizione a titolo gratuito la cosa precede in tal guisa, giacchè si può facilmente supporre che colui che dona, abbia inteso favorire la persona del legatario, non già quella dello erede di detto legatario; ma una simile presunzione sarebbe, a senno mio eccessiva, dove si applicasse ad una stipulazione nella quale lo scopo del venditore non fu quello di prestare un servizio, di procurare un beneficio personale, ma sì bene di alienare la sua cosa senza riguardo di persone, e non curante dell' altrui profitto.

** Nè meglio decisiva mi sembra la L. 4, *al Dig. locati*, citata egualmente da Voet. In quel testo Pomponio pone il caso che un fitto sia stato fatto con questa condizione insolita, *che durerà finchè piace al locatore*; ed egli decide che alla morte di questo, l' affitto è sciolto. Una tale soluzione è giustissima: imperocchè, appena il locatore è morto cessa in lui la volontà di prolungare l'affitto. La sua morte pone necessariamente fine al contratto; e però il suo erede può non continuarlo. D'altronde si comprende che il locatario siasi indotto ad ammettere una clausola simile per pura considerazione dell' onestà del locatore, o per affetto, o per fargli giovamento e non sia mosso da tali sentimenti verso l' erede di lui. Ora chi può dire che sia la stessa cosa quando trattasi di vendita a prova?

** E però la morte, o il fallimento del compratore non potranno impedire il suo erede, o i suoi creditore di approvare la cosa e d'esigere che la vendita abbia il suo effetto. (Troplong, n. 112).

** Avvertiamo in ultimo che Troplong, n. 107, ha tacciato per inesatto l'articolo 1433. Duvergier, n. 98 contro la suddetta opinione di Troplong, lo crede esatto. Ma Marcadè art. 1587 s'uniforma al primo e semplicizzando le quistioni sullo assunto pronunzia una solenne verità, dicendo: la maggior parte delle quistioni trattate sono oziose, tutto si riduce a delle semplici quistioni d'intenzione: il magistrato dovrà in ciascuna specie decidere in fatto sia che si consideri nei termini delle convenzioni, o nell' insieme delle circostanze, qual' è stata la volontà dei contraenti, e dare effetto alla stessa.

(1) In quest' ipotesi, il compratore conserverebbe, durante trenta anni, la sua azione a ripetizione del prezzo, senzachè gli si possa op-

ha la scelta di recedere dal contratto (1) o di domandare la parte conservata, facendone ridurre il prezzo nella proporzione di questa parte alla cosa intiera (2). Articolo 1447.

porre la disposizione dell'art. 1258. * Duvergier, n. 236. Troplong, 252. Marcadè, artic. 1601. Il solo Delvincourt ammise la prescrizione di 10 anni, ed è stato confutato il suo errore da Marcadè, *loc. cit.*

** L'azione di ripetere il prezzo può essere esercitata dal compratore di mala fede, salvo al venditore l'azione per la rifazione dei danni ed interessi?

** Troplong, n. 253 ragiona così:

** « Se era noto al venditore, che la cosa era perita, potrà essere condannato a danni ed interessi verso il compratore da lui lasciato in una ignoranza pregiudicievole. Se al contrario, lo acquirente era avvisato della perdita della cosa, mentre che il venditore la ignorava, non potrà in questo caso ripetere il prezzo, che avrà pagato scientemente. E se non lo ha ancora pagato, potrà essere costretto dal venditore di buona fede a pagarlo intieramente, o per pena del suo dolo, o perchè s'intende aver voluto vantaggiare il venditore, od almeno aver pensato non essere esorbitante cotesto prezzo, considerato eziandio il deterioramento. Finalmente, se le due parti, intendono ingannarsi rispettivamente, sapevano non esistere la cosa, ***dolus cum dolo compensetur***: non sarebbevi quindi motivo ai danni e interessi e alla ripetizione di ciò, ch'è stato sborsato. Osserviamo però che queste ipotesi sono di tal natura da verificarsi di rado ».

** Tutte queste soluzioni mi sembrano arbitrarie, e potrebbesi facilmente trovar altri testi che loro sono opposti; io dunque le proscrivo senza punto esitare, e credo di poter loro sostituire le seguenti proposizioni, fondate su le disposizioni precise del Codice civile.

** La vendita non esiste se la cosa è perita, articolo 1447: se il prezzo non è pagato, il venditore non può dunque pretenderlo; se lo è stato, il compratore può ripeterlo, ai termini dell'art. 1330. Che se l'una o l'altra parte o pure entrambi sono colpevoli di dolo, se n'è risultato un danno qualunque gli art. 1336 e seg. e 1100, danno il dritto di chiedere una giusta riparazione, e ne determinano la misura; Ved. Duvergier, num. 239. Marcadè, artic. 1601.— La vendita devesi considerare come inesistente, e non come semplicemente colpita di nullità. L. 57, *D. de contrah. empr.* (18,1), Duranton, XII, 531. Duvergier, n. 235. Rennes, 28 luglio 1811, Sir., XIII, 2, 98.—Journal du Palais, IX, 497.

(1) Nulladimeno, la vendita potrebbe mantenersi, a malgrado del compratore, se la parte perita essendo senza importanza relativamente al tutto, sembrasse che la perdita di questa parte non è se non un pretesto che l'acquisitore s'appropria per desistere da un contratto, che, in realtà, egli vuol rompere per altri motivi. Arg. dall'art. 1482. Duvergier, 1, 237.—L'art. 1447 s'applica egualmente alle vendite di più oggetti di cui gli uni non sarebbero stati comprati senza gli altri. Delvincourt, sull'art. 1447. Troplong, 1, 254.

** (2) Si è fatta quistione per sapere se il nostro articolo debba applicarsi alle materie di commercio.

** Il signor Portalis sostenne l'affermativa nel consiglio di Stato. Anche nel commercio vuolsi, diceva egli, una materia al contratto di vendita. Ora non esiste contratto quando la nave venduta è perita prima della vendita. In questo caso la vendita è sottoposta ai medesimi principi del contratto di *assicurazione*...

E necessario inoltre, che possavi avere, a profitto del compratore, trasmissione di proprietà della cosa venduta: se il compratore fosse già proprietario di questa cosa, la vendita dovrebbe considerarsi come non avvenuta (1).

3. Il prezzo deve consistere in una somma di denaro (2), che il compratore s'obbliga di pagare come equivalente della cosa che riceve.

Il prezzo deve essere reale. Non saprebbe considerarsi come tale, quando presenta col valore della cosa venduta una cotale sproporzione, che è evidente che le parti non hanno potuto riguardarlo qual equivalente di questa cosa (3).

Tre volte questa quistione è stata giudicata nel parlamento di Aix dietro le mie difese, o i miei consulti.

** I signori Regnaud e Regouen pretesero che i principii del sig. Portalis fossero contrarii a quelli generalmente seguiti in simili casi.

** Ma la quistione rimase allora indecisa ed il Codice di commercio, promulgato in appresso non ha derogato in alcun modo all'articolo 1447. Non dobbiamo adunque esitare a dar la preferenza alla opinione del Portalis. Così pure giudicava la Corte di cassazione, nella sua decisione del 5 frimale anno XIV, anteriore al Codice di commercio. Ved. Troplong, *Vendita*, n. 285, Duverg., *Vendita*, n. 240. Merlin, *Vendita*.

(1) Pothier, num. 8 e seg.

(2) Art. 1582, comb. coll'art. 1427 e 1348. Ed è per questa condizione che la vendita differisce dalla permuta e da tutti gli altri contratti innominati, aventi per oggetto di trasferire la proprietà mediante una prestazione diversa da una somma di danaro.—Il prezzo d'una vendita può consistere o in una rendita costituita o in una rendita vitalizia, ovvero in somma capitale una volta pagata. Pothier, *des Retraits*, numero 79; Troplong, 1, 148. Vedi in senso opposto: Merlin, *Rép.*, v° *Rendita vitalizia*, num. 18, confr. § 371. — Quando una cosa fu ceduta mediante pesi consistenti, parte in denaro e parte in prestazioni d'altra natura, spetta al giudice di determinare il carattere della convenzione a seconda dell'importanza rispettiva di questi pesi. Confr. LL. 38 e 79. *D. de contrh. empt.* (18, 1); L. 21, § 4 *D. de act. empt. vend.* (19, 1): Delvincourt, sull'art. 1436; Duranton, XVI, 118.

(3) Pothier, num 18 e 19. Duranton, 16. 100 e 104. Duverg., 1, 148 e seg. Non bisogna confondere un prezzo non reale o derisorio con un prezzo che sarebbe soltanto affetto da viltà. La viltà del prezzo non autorizza se non l'azione a rescissione, nel caso previsto della legge. Al contrario, una vendita. il cui prezzo fosse derisorio, dovrebbe esser considerata come mancante di prezzo, e per conseguenza come incsistente. Tal sarebbe a cagion d'esemplo, la vendita fatta mediante una rendita vitalizia i cui frutti rimarrebbero inferiori alle entrate della cosa venduta, ammettendo contro il compratore gli avvenimenti più sfavorevoli. Cotal sarebbe ancora, a più forte ragione, la vendita fatta mediante una porzione dei frutti della cosa. Poithiers, 23 termidoro anno XI. Sir., III, 2, 490. Ric. rig., 2 luglio 1806. Sir., VI, 1, 535. Parigi, 25 luglio 1826, Sir., XXVII, 2, 188. Bourges, 10 maggio 1826, Sir., XXVII, 2, 40. Angers, 21 febbraio 1828, Sir., XXX, 2, 131. Ric. rig., 28 dicembre 1831, Sir., XXXII, 1, 300. Confr. Civ. cass., 16 aprile 1822, Sir., XXII, 1, 246; Agen, 15 maggio 1829, Sir., XXXII, 2, 110. Grenoble, 18 agosto 1831,

Dal., 1832, 2, 88. Tolosa, 22 nov. 1831, Sir., XXXII, 2, 54; Civ. rig., 1 aprile 1829, Sir., XXIX, 1, 285. —*Journal du Palais*, III, 408; V, 398; XX, 729; XX, 475; XXI, 1198; XXIV, 500; XVII, 264; XXII, 971; XXIV, 346; XXII, 869.

** Troplong opina diversamente; il prezzo non dev' essere illusorio, egli dice, imperocchè se il prezzo è simulato, se fu menzionato col patto tacito di non esigerlo, il contratto non sarebbe vendita, ma donazione.

** L' art. 834 ci offre esempio di vendita simile. Cotesto articolo con una presunzione *juris et de juris*, imprime, di pieno dritto, la qualità ed il carattere di donazione ad una vendita, coll'obbligo di rendita vitalizia, od a fondo perduto, o con riserva di usufrutto, fatta ad uno degli eredi necessarii in linea retta. Suppone che il prezzo sia fittizio, e non sia stato stipulato con intenzione di esigerlo.

** Sarebbe egualmente donazione, se il prezzo in una vendita fosse talmente minimo, che non vi fosse alcuna proporzione col valoro della cosa.

** Per esempio, se io vendessi una possessione considerevole per uno scudo, *nummo uno*, come dicono le leggi romane, sarebbe cotesto un prezzo derisorio ed un vero scherzo, *Venditio nugatorio*. L'atto varrebbe soltanto come donazione.

** Osservate però come non è necessario che il prezzo sia assolutamente uguale al valore della cosa; il venditore potrebbe stipulare un prezzo inferiore ed anche vile e piccolissimo, nè ciò farebbe sì che il contratto non fosse una vera vendita.

** Così la Corte di Riom giudicava valida la vendita d'un immobile, coll'obbligo di rendita vitalizia, sebbene la stessa vendita fosse inferiore al prodotto dell'immobile venduto; e lo appello contro cotesta decisione fu rigettato dalla Corte di cassazione il 1° aprile 1829; e così giudicavano ugualmente la Corte di Tolosa il 21 novem. 1831, la Corte reale di Agen, il 3 maggio 1829, la Corte reale di Grenoble, il 18 agosto 1831.

** È tale è puro l'opinione di Delvincourt.

** Fa stupore vederla contraddetta. E lo è con molto calore; occorre massima discrepanza nelle decisioni delle Corti reali, e la Corte di cassazione chiamata tre volte a decidere la quistione, meglio non seppe fare (benchè ad essa incomba il carico di mantenere la unità nella giurisprudenza), del trascorrere dall' uno all' altro sistema, consacrare successivamente il pro ed il contro, e porre altrui d'accordo, contraddicendo se stessa.

** Portalis ha detto benissimo: « Chiamasi *prezzo* la somma di denaro che, confrontata col valore di una cosa è reputata equivalere a quello ». Ma il valore di una cosa non è lo lo stesso per tutti. Dipende dalla utilità che se ne può ricavare, dallo effetto che le portiamo, dalla premura che possiamo avere di darla via, ec. ec.

** Da ciò derivano due sorta di prezzo, che sempre sono state tra loro distinte. *Il giusto prezzo*, od *il prezzo comune ed il prezzo convenzionale*, cioè il prezzo stabilito nel contratto, a piacere delle parti e ad una somma, o superiore o inferiore al prezzo comune. « Il prezzo convenzionale, diceva inoltre Portalis, è l'opera sola delle volontà delle parti, che hanno concorso a determinaro il giusto prezzo è il risultamento dell'opinione comune ». Questa distinzione è segnata in termini espliciti nell' art. 1527 del Cod. civile; essa domina tutta la materia delle rescissioni.

** Eppure l'opinione che combatto tende solamente a cancellare cotesta distinzione. Vuole non siavi

Il prezzo deve finalmente essere determinato dalle parti (1). Queste possono però commettere la determinazione ad uno o più periti scelti nell'atto della conclusione del contratto. Possono altresì convenire che il prezzo sarà fissato da periti che sceglieranno posteriormente o che saranno nominati d'ufficio dal giudice (2). La vendita, il cui prezzo fu in tal guisa lasciato allo

prezzo, quando il prezzo convenzionale non è per lo meno l'equivalante del giusto prezzo. Col pretesto che la vendita è un contratto commutativo, essa rigetta come prezzo non effettivo quello che non rappresenta il valore intrinseco dell'oggetto venduto. Ma ciò sembra a me falso, ogni altro dire è contrario alle leggi.

** Semprechè il prezzo sia stato stipulato, coll'intenzione di esigerlo esso è effettivo. Nel senso degli interpreti del dritto romano i quali hanno detto: *Oportet ut pretium sit serium*; non si chiama prezzo illusorio se non se quello che fu indicato per la forma *nugatorie*; e con l'intenzione di non esigerlo, sia che rappresenti il giusto valore della cosa, o sia scarso, convien sempre attenerci ad un tal principio.

** Se ti vendo una possessione, del valore di 10,000 fr. per uno scudo, questo prezzo non può dirsi effettivo, poichè è manifesto che io voglio farti una donazione pura e semplice, è chiaro che fu per ischerzo ch'io indicai il detto prezzo derisorio, e che non verrò a molestarti per lo pagamento di cotesto scudo.

** Ma se apparisce dalle circostanze essere stato il prezzo stabilito con intenzione di esigerlo, esso sarà efficace sebbene piccolo. I testi abbondano per provare la massima.

** Dunque la bassezza del prezzo non fa sì che il prezzo non sia effettivo.

** Senza dubbio cotesta bassezza o inferiorità è un vizio; quando sia eccessiva toglie alla vendita il carattere di contratto commutativo, ma la legge non offeriva a ciò verun rimedio, e le sembrava soltanto necessario circoscrivere in un breve termine l'azione in rescissione.

** Chi volesse fare più del Codice medesimo, pretendere equiparare ad un prezzo non effettivo il prezzo minimo stipulato con intenzione di esigerlo, sommoverebbe tutti i principii sulla vendita, annullerebbe l'articolo 1522, che limita a due anni la facoltà di promuovere l'azione in rescissione; darebbe vita ad un mezzo ingiusto per sottrarsi ad una prescrizione che il legislatore stabiliva onde assicurare gli acquirenti e porgere alla proprietà efficaci garenzie di stabilità. Ved. Troplong, n. 149.

** Duvergier, n. 47 e seg. ha censurato aspramente la succitata opinione, e pare non ne abbia veramente compreso lo spirito. Marcadè, articolo 1592, ha pienamente dimostrato la saggezza dell' opinione di Troplong, e l'errore di Duvergier.

** (1) La terza condizione del prezzo è la sua certezza. Quindi è che non sarebbevi vendita se l'una delle parti rimanesse padrona di determinare arbitrariamente quello che dovrà pagare o ricevere; per esempio, se il venditore si attenesse alla discrezione dell'acquirente ed alla stima che il medesimo facesse della cosa: *Quanti velis, quanti aequum putaveris, quanti aestimaveris, habebi emptum.*

** Ciò volle esprimere l'art. 1436, dicendo che il prezzo dev'essere determinato, e designato dalle parti. La determinazione del prezzo deve essere l'opera di ambedue le parti, e non l'opera di una sola. (Troplong, pag. 121).

(2) Se le parti non si fossero accordate che in difetto di nomina vo-

arbitrio di terze persone, si deve considerare, come subordinata alla condizione sospensiva della stima da farsi (1). Se dunque il perito od un dei periti scelti dalle parti ricusasse la missione che gli fu affidata, o non potesse effettuarla, la vendita dovrebbe riguardarsi come non avvenuta (2). Lo stesso dovrebbe dirsi nel caso in cui le parti non fossero d'accordo sul prezzo, eccetto che le parti non avessero prevista e regolata quest'ipotesi (3).

Del resto il prezzo sarebbe abbastanza indicato, se fossesi detto che la cosa fu venduta, sia per quanto l'ha comprata il venditore, sia al corso, sia al prezzo a cui venderanno i vicini (4).

lontaria per parte loro, i periti sarebbero nominati d'ufficio dal giudice, la nomina di questi periti non potrebbe essere fatta dai tribunali. Delvincourt, 2, p. 125. Duranton, 16, 114. Troplong, 1, 157, Limoges, 4 aprile 1826, Sir., XXVII, 2, 123. — *Journal du Palais*, xx, 343; xxi, 219.—Ved. in senso contrario: Duvergier, 1, 153.

(1) Sarebbe errore il credere che una simile vendita non diventa perfetta, salvo mediante la stima. Quantunque il prezzo non sia già dal bel principio determinato in una maniera assoluta, non dipende tuttavia dalla volontà delle parti, e deve, per questo motivo, riguardarsi come bastantemente determinato per la composizione del contratto. La stima una volta fatta retroagisce al giorno del contratto. Da ciò emerge che ogni nuova alienazione acconsentita tra la vendita e la stima, rimane senza effetto riguardo al primo compratore. Quanto alla quistione dei rischi, essa si decide a norma delle regole stabilite dall'articolo 1135. Duranton, 16, 109 e seg. Troplong, 1, 145. Duvergier, 162.

(2) § 1. *Inst. de empt. vend.* (3, 22). Pamiers, 23 aprile 1825, Sir., XXVI, 2, 264.—*Journal du Palais*, manca sotto tale data. — Una delle parti non potrebbe far surrogare il perito ch'ella avesse scelto d'accordo coll'altra, da un perito di cui provocasse la nomina in giudizio. Troplong, 1, 156. Duvergier, 1, 151 e 152. Vedi tuttavia in senso contrario: Parigi, 18 novembre 1831, Sir. XXXII, 2, 134.—*Journ. du Palais*, xxiv, 331.

(3) Duranton, 16, 114. Duvergier, 1, 151 e 154. Confr. Ric. rig., 18 maggio 1814, Sir., XV, 1, 28.— *Journal du Palais*, xii, 271.

** (4) Non sarebbe però un prezzo incerto quello che venisse designato in questa guisa: io compro quell'immobile per lo prezzo che l'hai pagato *quanti tu eum emisti*, oppure, io compro quell'immobile per la somma di denaro che ho in quella cassa, *quantum pretii in arca habeo*. In questi due casi, il prezzo è ignorato veramente da una delle parti, ma esso è certo. *Magis ignoratur quam in rei veritate incertum est.*

** Nè si può dire incerto il prezzo quando, essendo certo per una porzione, rimane in dubbio solamente il resto. Per esempio, vi vendo un immobile per franchi 15,000, ed il dippiù sarà in vostra discrezione. Qui esiste un prezzo certo, 15,000 franchi. Il resto è un aumento di prezzo, l'incertezza del quale non potrebbe viziare la vendita.

** Ma il contratto sarebbe nullo se fosse fatto *per lo prezzo che mi verrà offerto*; il compratore potrebbe interporre una persona per offrire un prezzo bassissimo, il venditore potrebbe interporne una, che ne of-

Allorchè, a norma delle regole che venner fin qui esposte, un contratto di vendita è perfetto e definitivamente conchiuso, esso produce due effetti principali:

1. Le parti sono vicendevolmente obbligate, quantunque la cosa non sia stata ancora consegnata, nè pagato il prezzo. Articolo 1428. Non è dunque in poter d' una delle parti di rescindere il contratto senza il consenso dell' altra a meno che la facoltà non gli sia stata riservata, sia espressamente, sia tacitamente. Una riserva di questa natura risulta implicitamente, sia che si tratti d'una promessa di vendita o di una vendita attuale (1), dal fatto della consegnazione e della ricezione di caparra. In questo caso, in effetto, è lecito a ciascuno dei contraenti di desistere dalla vendita, quegli che ha data la caparra, perdendola, e quegli che l'ha ricevuta, restituendola doppia (2). Art. 1435.

2. La proprietà, del pari che

frisse un altissimo. Ciò sarebbe sorgente di frodi. (Troplong, pag. 121, num. 132 e 133).

** Così egualmente:

** Quando si vende una cosa per ciò ch'*essa vale*, o per il suo *giusto prezzo*, conviene decidere, contro all' opinione di Pothier, che la vendita è nulla, per la ragione che non può farsi la determinazione del prezzo. Dire ch' esprimendosi così, le parti han voluto rimettersi allo apprezzo di periti, è lo stesso che far un'aggiunzione alla convenzione. Che debbansi interpretare gli atti *potius ut valeant quam pereant*, va benissimo; ma leggervi ciò che non vi è scritto, è lo stesso che farli cangiar di natura, e non interpretarli. Se potesse trarsi questa induzione da termini che ho citato, si finirebbe per considerare come sottintesa la remissione delle parti al parere di un terzo in tutte le vendite che non contengono alcuna designazione del prezzo, affin di farle valere. (Duvergier, n. 161, p. 136).

** Insegna Pothier (*Vendita*, n.28), essere una maniera di vendere usitatissima nell' Orleanese, la vendita del vino della raccolta *al prezzo che i vicini venderanno il loro*, e decide che tale contratto è valido; cotesta opinione non sembra capace di alcuna difficoltà. (Troplong, numero 154).

(1). L'art. 1435 non parla fuorchè delle promesse di vendite fatte con caparra. Ma la regola stabilita, s'applica, *ex ratione legis*, alle vendite attuali, ed eziandio agli altri contratti, per esempio, alla locazione, perchè la consegna e la ricezione di caparra, riducono in simile caso, il contratto ad una semplice promessa di vendere o di affittare, da cui si può dipartirsi, *Discorso* di Grenier, al Corpo legislativo (Locré, *Leg.*, t. XIV, p. 238, num. 10). Confr. Duvergier, 1, 135 e seg. Durauton, (16, 50) e Troplong, (1, 140 e seg.) espongono, sul carattere e sugli effetti delle arre, teoriche che si scostano da quella che abbiam creduto dover adottare. Queste teoriche, tra loro divergenti, paiono d'altronde mancare di conseguenza, e sono lungi dal presentare risultati chiari e soddisfacenti.

(2) Si tratta qui di caparra propriamente detta (*arrha quae ad ius poenitendi pertinet*), con cui non bisogna confondere nè la caparra data in segno della conclusione definitiva d'un contratto (*arrha in signum consensus interpositi data*: caparra), nè sovrattutto le somme pagate per forma d'acconto sul prez-

i rischi della cosa venduta, passano al compratore pel solo effetto della conclusione del contratto (1). Art. 1428 (2).

zo. Siccome ormai non è più d'uso di constatare, mediante la consegna di qualche moneta, la conclusione d'un contratto, così la quistione di sapere, se tale somma di denaro consegnata, all'occasione d'una vendita da uno dei contraenti all'altro lo fa in titolo di caparra propriamente detta, ed in segno della conclusione diffinitiva del contratto, non si presenterà di frequente. Se essa si elevasse, si dovrebbe, nel dubbio, considerare questa somma come una caparra propriamente detta. Confr. Merlin, *Rep.*, v° *Denier*, *a Dieu;* Pothier, nûm. 510; Duvergier, 1, 137. — In quanto concerne la distinzione da stabilirsi tra la caparra e le somme pagate a conto sul prezzo, dobbiamo per la soluzione di questa quistione di fatto, osservare alle regole seguenti: 1° Una somma rimessa dal venditore al compratore devesi considerare come costituente caparra, sia che si tratti d'una promessa di vendita o d'una vendita attuale. 2° Lo stesso deve dirsi d'una somma rimessa dal compratore al venditore in occasione di una promessa di vendita, o d'una vendita sotto condizione sospensiva, qualunque ne sia l'oggetto. 3° Una somma rimessa dal compratore al venditore in occasione della vendita pura e semplice d'una cosa mobile, o al tempo d'una cessione di credito, deve riguardarsi come data a titolo di caparra, piuttostochè a titolo d'acconto sul prezzo. Così sarebbe, soprattutto se il prezzo fosse stato stipulato pagabile a tempo fisso. Confr. Colmar, 19 giugno 1814, *Ricorso degli arresti della Corte di Colmar*, 1814, pag. 127 — *Journal du Palais* XII, 271 — 4° Una somma consegnata dal compratore al venditore al tempo della vendita pura e semplice d'un immobile, si deve considerare come formante un pagamento a conto piuttostochè una caparra. Il supposto contrario non potrebbe venire ammesso, salvo nel caso in cui il prezzo fosse pagabile a tempo, ed in quello in cui le parti fossero state d'accordo di far constatare la vendita per iscritto: di più, non dovremmo già facilmente soffermarci a questa supposizione. Confr. Colmar, 15 gennaio 1813, *Ricorso citato*, 1813, pag. 69 — *Journal du Palais*, XI, 39.

(1) Quantunque, in diritto romano la vendita non trasferisca per se stessa la proprietà della cosa venduta, non faceva però meno passare i rischi al compratore, pel motivo che il debitore d'una cosa determinata nella sua individualità, rimane libero per la perdita di questa cosa, e non risponde che delle deteriorazioni ch'essa può subire senza sua colpa. A lato di questo motivo, che non ha niente perduto della sua forza, poichè l'art. 1256 ha formalmente consacrato la regola *debitor rei certae, rei interitu liberatur*, viene a collocarsi un'altra ragione tratta dalla massima *resperit domino*.

(2) L'art. 1428 non si esprime già a dir vero in una maniera così assoluta, come noi lo facciamo nel testo; esso dice semplicemente che la vendita è perfetta tra le parti, *e la proprietà si acquista di diritto dal compratore riguardo al venditore*. Ma questa redazione, che non decide la quistione di sapere se la proprietà è egualmente trasmessa riguardo ai terzi, si spiega per circostanza che al tempo dell'adottamento dell'art. 1428 non si era ancor fermi sulle basi del sistema ipotecario.

** Delrincourt, vol. 8, nota 4, p. 4, sull'assunto ragiona così:

Con tuttociò, la vendita non produce quest'effetto, fuorchè nel

** L'articolo 1428 dice: *la proprietà si acquista di dritto dal compratore riguardo al venditore;* d'onde alcuni han voluto concludere che il contratto non bastava per rendere il compratore proprietario riguardo ai terzi; ma che vi bisognava ancora la tradizione, o almeno, per ciò che concerne gl'immobili, *la trascrizione*. Non vi è alcun dubbio su ciò. La trascrizione non è più necessaria per rendere la vendita opponibile ai terzi, decisero le Corti di Nimes, 11 giugno 1807; di Poitiers, 18 genn. 1810; di Treveri, 9 febbr. 1810; di Brusselles, 6 agosto 1811; e la stessa Corte di cassazione francese nell'8 maggio e 16 ottobre 1810. Ved. Sirey, 9, 2, 31; 10, 2, 374; 12, 2, 177, e 232. Egli è possibile che ignorandosi, allorchè fu redatto il titolo della *Vendita*, qual sistema in seguito si adotterebbe relativamente alle ipoteche, sia creduto dover redigere l'articolo 1583, in modo da non contrariarne alcuno. Ma egli è certo che dappoi prevalse il principio della non necessità della tradizione o della trascrizione per trasferire la proprietà. Ciò primieramente risulta dalla discussione ch'ebbe luogo nel consiglio di Stato sull'articolo 2076; in secondo luogo dallo stesso articolo 2076, che dice non trasmettersi dal venditore al compratore che la proprietà ed i dritti ch'egli stesso avea sulla cosa venduta. Dunque se egli si è spogliato della proprietà con una prima vendita, come lo dice l'articolo suddetto, egli non può trasmetterla ad un secondo compratore, quand'anche il primo contratto non fosse trascritto; terzo, finalmente dall' art. 907 del Codice di procedura, il quale permette in verità ai creditori del venditore d' inscriversi sull' immobile, sino a che il contratto di vendita non sia trascritto, ed anche nei quindici giorni che sieguono la trascrizione: ma risulta chiaramente dalla redazione di questo articolo che il legislatore non ha inteso parlare che dei creditori che hanno una ipoteca anteriore alla alienazione, poichè ivi si dice che questa facoltà è accordata ai creditori i quali non avessero fatto inscrivere i loro titoli prima della vendita; il che sarebbe assurdo se si trattasse di creditori che avessero un titolo posteriore a questa stessa vendita. Questo articolo dunque implicitamente decide che il venditore non può posteriormente alla vendita anche non trascritta, acconsentire all' ipoteca sull' immobile venduto. Dunque la proprietà è trasferita anche riguardo ai terzi. Dunque il compratore può in forza del contratto, e prima di ogni tradizione rivendicare contro i terzi. In conseguenza queste parole dell'articolo 1428 *riguardo al venditore* semplicemente significano: 1° che la vendita e la traslazione della proprietà che ne è la conseguenza non possono nuocere ai dritti reali che i terzi potessero aver acquistati anteriormente sullo immobile; 2° che supponendosi la proprietà non trasferita, come nel caso che il venditore non fosse egli stesso il proprietario, nulladimeno l'evizione non potrebbe giammai da lui esercitarsi, mentre a suo riguardo il compratore è riputato sempre proprietario.

** Per antico dritto siculo la tradizione si reputava legalmente eseguita per effetto della clausola del costituto; (L. 18, *ff de acquirend. vel amitt. possess*. — *Faber error. Pragmatic. decis*. 4, *err*. 3, *n*. 3, *tom*. 1), e siccome tale clausola solevasi presso noi apporre come formalità dai notaj in tutte le vendite di cose stabili; così possiamo dedurre che la proprietà della cosa venduta si trasferiva subito nel compratore.

caso in cui la cosa venduta è determinata nella sua individualità. Nell'ipotesi contraria la proprietà ed i rischi della cosa continuano a risiedere in capo al venditore. Il che interviene nelle vendite di merci fatte, non in massa ma a conto, a peso od a misura, anche nell' ipotesi in cui hanno per oggetto una certa quantità di merci da prendersi in una maggior quantità deposte in un indicato luogo (1). I rischi e la proprietà (2) della cosa venduta non passano, in simile caso, al compratore, salvo dopo l'operazione del conto, della misura o del peso. Ma la vendita non è perciò meno perfetta sotto il primo aspetto qui sopra indicato, cioè in quanto concerne la formazione delle obbligazioni che ne nascono. Art. 1430. La disposizione di quest'articolo non s'applica alla vendita di tutta la merce contenuta in un vaso determinato o deposta in un luogo designato, quantunque questa vendita sia stata fatta a peso, a numero o a misura (3).

L'art. 1095 fu al principio della trasmissione della proprietà per il solo effetto della vendita, una eccezione di già indicata nei §§ 180 e 125.

Del resto, quando una vendita è contrattata sotto una condizione sospensiva o sotto una condizione risolutiva, gli effetti di quella sono modificati a norma delle regole poste al § 302. Articolo 1429.

323. b. Parliamo delle divisioni della vendita.

(1) E quest'ipotesi sembra abbiano avuto in vista i compilatori del Codice nel dettare l'art. 1430; poichè se le merci vendute non fossero, sino ad un certo punto, individuali mediante l'indicazione del luogo dove esse trovansi, l'applicazione delle regole *genus numquam perit* non potrebbe patire alcuna difficoltà.

(2) L'art. 1430 non parla se non dei rischi e non dice espressamente che la proprità continua a risiedere in capo al venditore. Ma, siccome non si può maggiormente concepire la trasmessione di proprietà che quella dei rischi, in quanto che la cosa venduta non è determinata nella sua invidualità, e questa determinazione non può risultare se non dal peso, dalla misura, o dal conto, è forza conchiudere che fino a quest' operazione, non vi può esser luogo a traslazione di proprietà più che a trasmissione de' rischi. *Rapporto* di Faure al tribunato, *Discorso* di Grenier *al corpo legislativo* (Locré, *Leg.* t. XIV, p. 192, num. 7, p. 230 a 232, n. 4). Troplong, 1, 86. Vedi tuttavia in senso contrario Duranton, XVI, 92, Duvergier, I, 82 e seg.; Civ. rig., 11 novembre 1812, Sir;, XIII, 1, 52 — *Journal du Palais*, x, 795.

(3) Una vendita di questa natura avendo realmente per oggetto una cosa determinata nella sua individualità, deve immediatamente per sè stessa, trasferire al compratore la proprietà ed i rischi della cosa venduta. L' operazione della misura del peso non è necessaria in simile caso, per la determinazione della cosa; essa non lo è fuorchè pel calcolo del prezzo. *Discussione al consiglio di Stato* (Locré, *Leg.*, t. XIV, pag. 48 e seg. num. 5 a 9) Duvergier, I, 90. Vedi tuttavia in senso contrario, Troplong, I, 90.

1. La vendita è volontaria, quando il proprietario addiviene a quella di sua propria volontà, è necessaria quand'egli è obbligato di acconsentire a quella in seguito ad una necessità giuridica a cui si trova sottoposto; il che interviene nelle congiunture seguenti.

1) Quando una convenzione o un testamento impone al proprietario l'obbligo d'alienare una cosa che a lui appartiene (1).

2) Quando l'abbandono d'una cosa è imposto per una causa d'utilità pubblica.

3) Quando un socio provoca contro i suoi socii la licitazione d'una cosa indivisa. Art. 1532.

4) Quando un creditore chiede contro il suo debitor la vendita di beni a questi appartenenti. Confr. art. 2105.

5) Finalmente, nel caso in cui la legge impone ad un amministratore di beni altrui l'obbligo di realizzare tutto o parte delle cose componenti il patrimonio affidato alla sua amministrazione. Confr. art. 375. Cod. di comm. art. 654.

La vendita che i creditori chiedono contro il loro debitore o contro il terzo possessore d'un immobile che loro è ipotecato, è più specialmente chiamata vendita o spropriazione forzata, in contrapposto alle altre vendite necessarie che presentano più o meno affinità colle vendite volontarie (2). Art. 2105, 2063 e 2084.

2. La vendita è privata, o pubblica, secondo che il venditore tratta con un compratore di sua scelta da mano a mano, o che mette la cosa a pubblici incanti per liberarla all'ultimo maggior offerente (3).

(1) Pothier, num. 510.

(2) *Osservazioni del tribunato* sull'art. 775 del Cod. di process. (Locré, *Leg.*, t. XXII, pag. 490, num. 104) Merlin, *Rep.* v° *Saisie immobiliare* § 1, e v° *Trascrizione*, § 3, num. 7, § 6, num. 1, 2, e 3, Ric., rig. 13 agosto 1807, Sir., VII, 1. 430. Parigi, 19 luglio 1817, Sir., XVIII, 2, 1, — *Journal du Palais*, VI, 257; XIV, 368.

** (3) Col R. Decreto del 2 marzo 1818 Sua Maestà considerando mancare in Napoli un officio di asta pubblica per le vendite volontarie come trovasi stabilito nelle principali città di Europa, e conoscendo quanto una tale istituzione fosse utilissima, perchè facilitando con vantaggio le vendite, offriva dei mezzi per isfuggire i monopolii degli speculatori; col parere dell'abolito supremo Consiglio di cancelleria e sulla considerazione del ministro delle finanze, dispose in questi termini:

** Art. 1°. Nella nostra città di Napoli vi sarà un officio di asta pubblica, nel quale saranno posti volontariamente in vendita tutti gli oggetti pe' quali si voglia esperimentare il vantaggio del calore degl'incanti.

** Art. 2°. Nell'officio dell'asta pubblica potranno essere esposti in vendita: 1° tutti gli effetti mobili, immobili e semoventi; 2° i dominî diretti, i canoni, i censi o siano rendite costituite, i crediti, le azioni.

** Art. 3°. Potranno parimente essere esposti al calore dell'asta pubblica gli affitti dei fondi, sì rustici che urbani, siti nel comune e provincia di Napoli.

** Art. 4°. In conseguenza dello articolo 1°, le vendite giudiziarie non potranno essere eseguite nello

Il venditore è generalmente libero d'adottare l'una o l'altra maniera di vendita (1). Vi sono però de'casi in cui la legge pre-

offizio anzidetto, destinato per le sole vendite volontarie, esse continueranno a farsi nei luoghi e nelle forme finora praticata, e secondochè vien prescritto dalle leggi in vigore.

** Art. 5°. Stabilito l'officio dell'asta pubblica in questa capitale, sarà nella medesima proibito ad ognuno di esporre in altro luogo pubblico gli effetti all'incanto, ossia in vendita con licitazione.

** Art. 6°. Resteranno però in vigore gl'incanti volontarii che si fanno avanti i notai nelle divisioni dei beni.—Sarà parimente permesso a'particolari, d'incantare de' beni in casa propria o di altro particolare, e di fare precedere la pubblicità degli affissi.

** Art. 7°. Continueranno altresì ad essere in vigore gl'incanti che si fanno giornalmente per mezzo di sensali approvati nella piazza degli orefici o nella giudea.—Ciò non ostante sarà lecito ai possessori degli oggetti soliti ad incantarsi nella piazza degli orefici, o nella giudea, di avvalersi dell'officio di asta pubblica per le vendite dei medesimi.

** Art. 8°. L'officio dell'asta pubblica farà affiggere ogni giorno in stampa il notamento degli effetti che vorranno esporsi agl'incanti, con una breve descrizione dei medesimi per intelligenza e regolamento dei compratori.

** Art. 9°. L'officio anzidetto per far fronte a tutte le spese che occorreranno, esigerà un diritto su ciascun atto d'incanto che verrà fissato col regolamento di cui è parola nell'articolo 13°.

** Art. 10°. Nelle vendite di prezzo su cui dovrà licitarsi, e nelle censuazioni o affitti; il canone o l'estaglio, verrà designato dal proprietario in iscritto, nel modo che sarà espresso nel citato regolamento. — Sarà ancora in libertà del proprietario, senza designare il prezzo, di rimettersi all' evento della concorrenza.

Art. 11°. Attenta la sopraddetta facoltà data ai proprietarii, l'incanto sarà unico e definitivo, e senza veruno additamento, neanche d'incontinenti.

** Art. 12°. L'officio dell'asta pubblica sarà sotto la dipendenza del ministro delle finanze, e farà parte dell' amministrazione generale dei dazi indiretti.

** Art. 13°. Il suddetto ministro sottoporrà alla reale approvazione un regolamento che determini le formalità da osservarsi per assicurare gl'interessi dei venditori e dei compratori, l'ordine dei registri da stabilirsi, gl'impiegati da destinarsi, e quanto altro sarà necessario pel felice andamento di una tale instituzione.

** Seguì il regolamento promesso per questo officio, approvato col R. Decreto del 24 agosto 1818, nel quale dopo la designazione degl'impiegati in esso, stabilirsi il metodo da osservarsi dagl' impositori dei generi all' incanto, i registri che doveano tenersi, le dichiarazioni necessarie così pei mobili che per gl'immobili; indi si prescrissero le formalità da osservarsi negl' incanti, i dritti da riscuotersi da quest'officina, gli obblighi degl' impiegati in essa, e vi si unirono due modelli, uno per gli affitti, l' altro del processo verbale per le vendite.

** Altri regolamenti suppletori furon pubblicati al 2 gennaro 1820; ma dopo ciò questo stabilimento fu chiuso.

(1) Non si possono tuttavia esporre agli incanti giudicialmente gli stabili appartenenti ad un maggiore capace di disporre de' proprii diritti.

scrive la via dell' aggiudicazione pubblica che sottopone a certe formalità, stabilite collo scopo di far ascendere la cosa al suo reale valore. Questi casi possono essere disposti in due categorie. La prima comprende le vendite forzate propriamente dette. La seconda si compone delle vendite necessarie e delle vendite volontarie, in cui la via dell'aggiudicazione agl'incanti è prescritta, talvolta nell'interesse del proprietario, tal'altra in quello de' creditori (1). Tali sono per esempio, le vendite de' beni appartenenti ai minori od interdetti, le licitazioni, le vendite delle cose dipendenti da una successione accettata con beneficio d'inventario, o d'una successione vacante, e finalmente quella de' beni appartenenti ad un debitore che ha fatto cessione di beni (2).

Gli effetti della vendita sono in generale gli stessi, sia essa volontaria o forzata (3), pubblica o privata.

Ciò nullameno, nelle vendite fatte per autorità giudiciale, non havvi luogo, nè a garentia dei difetti redibitori, nè a rescissione per causa di lesione. Art. 1495 e 1530.

Da un altro canto la sentenza di deliberamento d'un immobile venduto sopra spropriazione (confr. art. 79, l. 29 dic 1828) ha ciò di particolare, che purga di pien diritto tale immobile da ogni privilegio ed ipoteca non inscritti al momento in cui fu pronunciata. Inoltre la proprietà trasmessa per questa sentenza rimane rivocabile sino allo spirare dei dieci giorni dalla data della sua pronuncia, durante il qual termine ogni persona è autoriz-

Codice di process. art. 746. Nimes, 30 dicembre 1808. Sir., X, 2, 339. — *Journal du Palais*, VII, 288.

** (1) Abbiamo tolto dal testo le seguenti parole: « È lecito ai par» ticolari d'intervenire essi stessi, » o di far intervenire per mezzo » di mandatarii privati alla vendita » de' loro stabili agli incanti pub» blici, previ gli affissi e le pub» blicazioni. Ma le vendite delle cose » mobili non possono essere fatte » pubblicamente o per mezzo d'in» canti, salvo col ministero degli » ufficiali pubblici investiti del pote» re di procedere a quelle. Questi » ufficiali sono particolarmente i de» legati-estimatori, i notai, gli uscie» ri ed i segretari ».

(2) Vedi su queste diverse vendite, Merlin, *Rep.*, v° *Trascrizione*, § 3, num. 7. — Le formalità prescritte per la vendita de' beni dei minori formano il tipo comune sul quale son foggiate, eccettuate alcune modificazioni, le forme delle altre vendite che entrano nella stessa categoria.

** Si possono aggiungere: le vendite dei beni dello Stato, (Ved. Decreto del 27 novembre 1816, 3 luglio 1818, 5 aprile 1824, 26 agosto 1830, 17 dicembre 1830); le vendite appartenenti a comparazioni ecclesiastiche, a mense vescovili, o badie e beneficii (Ved. Decreto del 1° dicembre 1833, 24 settembre 1839, 31 agosto 1824; Rescritto 29 apr. 1826), e tutt'altre vendite regolate da leggi particolari che per principio generale son sottoposti all'asta pubblica.

(3) Confr. Cod. di procedura, articolo 731: Grenier, *delle ipoteche* II; 473; Tolosa, 1, agosto 1828, Sir., XXIV, 2, 38 — *Journal du Palais*, XXII, 193.

zata a fare un aumento di prezzo Artic. 55 l. del 29 dicembre 1828 (1).

324. c. Parliamo delle condizioni richieste per la validità del contratto di vendita.

1. Del consenso delle parti.

Le regole spiegate al § 316 sul consenso, considerato come condizione della validità delle convenzioni in generale, s'applicano al consenso richiesto in materia di vendita. Questo consenso che non è sottoposto ad alcuna formalità estrinseca, può essere dato verbalmente (2) del pari che per iscritto (3); ed in quest'ultimo caso, le parti sono libere

(1) L'art. 710 del Codice di procedura non s'applica, in generale, alle vendite, dalle spropriazioni forzate in fuori, quand'anche esse fossero fatte giudicialmente. Parigi, 2 marzo 1809. Sir., IX, 2, 238. Parigi, 19 luglio 1817, Sir., XVIII, 2, 1. Civ. cass., 16 nov. 1819. Sir., XXI, 1, 271. Rouen, 28 genn. 1828, Sir., XXVIII, 2. 129. Parigi, 23 dic. 1830, Sir., XXXII, 2, 542. Ric. rig., 18 genn. 1834, Sir., XXXIV, 1, 8.— *Journal du Palais*, VII, 421; XIV, 368; XV, 557; XXI, 1111; XXIII, 1021; XXVI, 65.—S'applica esso quest'articolo in particolare alle vendite dei beni dei minori ed alle licitazioni? Confr. Ric. rig., 2 genn. 1833, Sir., XXXIII, 1, 137; Parigi, 26 gennaio 1835, Sir., XXXV, 2, 67; Tolosa, 25 giugno 1835, Sir., XXXV, 2, 517.— *Journal du Pal.*, XXV, 1, XXVI, 1313; XXVII, 376.

(2) La disposizione del secondo comma dell'art. 1427 si riferisce alla prova e non all'esistenza o validità della vendita. Così, la vendita verbale è valevole. Essa può eziandio esser provata per mezzo di testimoni, quando il valore dell'oggetto venduto non oltrepassa le lire 150. Art. 1295, *Esposizione dei motivi al corpo legislativo* di Portalis, *Rapporto* di Faure *al tribunato Discorso* di Grenier, *al corpo legislativo* (Locrè, *Leg.*, t. XIV, pag. 142, e 143, num. 4 e 5, pag. 193. n. 11, pag. 234 a 237, n. 7). Duranton, XVI, 34. Troplong, I, 19, Civ. cass., 21 ottobre 1811, Sir., XII, 1, 229. Poitiers, 7 luglio 1825, Sir., XXV, 2, 426.—*Journal du Palais*, IX, 660, XIX, 681. — 30 gennaro 1823 Corte suprema di Napoli.

** Vi è però qualche vendita che per eccezione è subordinata alla formalità della scrittura.—L'artic. 201 del Codice di commercio dispone, che la vendita volontaria di un bastimento dev'essere fatta in iscritto, e può aver luogo per atto pubblico o privato.

** Con Rescritto del 29 apr. 1824 si permetteva stipularsi un solo contratto nella vendita cumulativa di più fondi fatta ad un solo compratore, quando tali beni appartengono ad uno stesso stabilimento o corporazione, e siano situati nella stessa provincia per qualunque somma essi si valuteranno.

** Con ministeriale del 3 gennaro 1829 fu prescritto che i contratti per vendite o cessioni di crediti passati innanzi notaio, debbono essere stipulati in minuta non già in brevetto.

** E finalmente con Rescritto del 16 febbraro 1833 fu risoluto, che le quietanze riguardante tutto o parte di prezzo d'immobile per somma anche minore di ducati 100, debbono farsi per atto pubblico in minuta.

** Per antico dritto nostro, allorchè si trattava di beni immobili, la vendita non poteva farsi che con atto autentico e solenne. *Pragm.* 4°, tit. 2, lib. 7, t. 4.

(3) Confronto sull'effetto della clausola con la quale le parti convengono di fare avverare la vendita per

di constatarlo per un atto sotto firma privata, o per un atto autentico con molta facilità a veder indizî della

iscritto, pag. 149, nota 1; p. 141, nota 1, in fine.

** Dipende dalla volontà delle parti il subordinare l'esistenza della vendita alla formalità della scrittura; ma in ordine a ciò fa d'uopo che questa volontà sia chiaramente espressa. Se uno dei contraenti dicesse che dopo la convenzione verbale si è risoluto di mettersi in iscritto le clausole della vendita, o pure dicesse che dopo la formazione d'una scrittura privata si è determinato di convertire questa scrittura in un atto autentico, ciò non basterebbe per far rimanere incerta la vendita fino alla formazione della scrittura privata, o sino al cangiamento della scrittura privata in atto autentico. Fa d'uopo, lo ripeto, che sia certa la intenzione di essersi obbligate le parti a condizione che venisse disteso l'atto di vendita. « La compilazione di un atto privato di vendita in contratto pubblico, diceva Portalis, non può riputarsi essenziale, se non nel caso che fosse stato dichiarato dalle parti, che sino a questa compilazione il loro primo atto resterà nei termini di un semplice progetto ».

** Questa citazione è una ragione in sostegno della distinzione fra la convenzione che richiede la scrittura come un mezzo più certo di pruova, *facilioris probationis gratia et ad futuram rei memoriam*, e la stipulazione che rende subordinata alla scrittura l'esistenza del contratto, *ut non aliter contractus valeat quam si in scriptura redigatur*; ma non conviene prendere letteralmente il passo del discorso di Portalis; imperocchè come osserva molto bene Vinnio, non è necessario che il patto, il quale fa della scrittura una condizione essenziale della vendita, sia espresso ed esplicito; basta che esso sia virtualmente espresso.

** Vinnio però si determina forse con molta facilità a veder indizî della intenzione delle parti ad esigere la scrittura per la validità del contratto, e devesi dire con Dalloz che è difficile di stabilire a questo riguardo regole ben precise, e che spetta ai tribunali di esaminare i fatti, le circostanze, le dichiarazioni delle parti le quali in caso di controversia di questa natura, debbono essere per necessità intese personalmente; è raro, aggiunge egli, che la loro decisione possa dar luogo a cassazione (Ved. Dalloz, *Rep. alph.* alla parola *Vendita*, cap. 1, sez. 1ª, art. 1, n. 9). Egli cita nella nota un arresto della Corte di Bourges dei 10 nov. 1808, con cui fu giudicato, in tesi generali, che se fra le parti concordanti sul prezzo e sulla cosa si è convenuto di far rogare dal notajo un atto della vendita, la convenzione deve rimanere nei termini di un semplice progetto fino alla formazione dell'atto; che ciò deve puranche aver luogo quando è pagata una somma in conto del prezzo.

** Questo arresto oltrepassa la dottrina di Vinnio; imperocchè la circostanza di essersi pagato in parte il prezzo, dimostrava che la vendita era perfetta. La Corte reale dovette necessariamente riconoscere questa conseguenza, alla quale non potè altrimenti sfuggire, che considerando la clausola relativa all'atto notariale come una condizione risolutiva. La Corte di cassazione non vide nella decisione se non una valutazione di circostanze, ed una interpretazione della vendita verbale. (Duv., n. 166).

** Si può validamente contrattare la vendita per lettere missive?

** Non vi è alcun dubbio su questo punto, poichè la vendita verbale è valida; non si è perciò mai quistionato su la validità della vendita contrattata per via di lettere; ma si è bensì disputato se le lettere sono

un mezzo di pruova legale di una vendita.

** Toullier conviene, che due lettere per mezzo delle quali una delle parti propone di vendere e l'altra acconsente a comprare, costituiscono una vendita valida e perfetta.

** « Ma queste due lettere così precise, aggiunge egli, formano pol una pruova sufficiente della esistenza del contratto? no, secondo l'articolo 1279 del Codice civile, e se voi volete mancare alla vostra parola, la legge ve ne offre il mezzo. Voi potrete dirmi impudentemente: io non sono legalmente obbligato, perchè non vi è un doppio originale; voi potevate sopprimere la mia risposta, come io poteva sopprimere la vostra lettera ».

** In seguito l'illustre professore ha cangiato di opinione, con una dichiarazione contenuta in una nota così concepita. « Merlin ha molto ben provato nel tomo XVI, del *Repertorio*, all'art. *Double crit*, pag. 210 e seg. che il Codice non ha vietato di far contratti per vie di lettere, ed egli ha ben ragione; mi uniformo al suo parere con sommo mio piacere; io non aveva enunciato una opinione contraria *se non con rincrescimento*, come molto bene egli osserva ». (Vedi il tomo VIII, n. 325, e l'art. 108, del Codice di commercio).

** Non si può leggere senza commozione d'animo e senza un profondo sentimento di rispetto la confessione di un errore espressa con tanta nobilità e franchezza. Troplong non ha certamente conosciuto questa ritrattazione, giacchè persiste a dire che Toullier non è d'accordo con Merlin. Un arresto della Corte Rouen, uno della Corte di cassazione, uno della Corte di Caen, hanno giudicato implicitamente, che può contrattarsi validamente una vendita per mezzo di lettere missive. Un arresto della Corte di Agen del 17 gennaro 1824, ha deciso che la produzione della lettera scritta da una delle parti non prova l'esistenza del contratto, quando non vi è alcuna pruova che siasi scritta un' altra lettera contenente l'accettazione. (Dalloz, 25, 2, 34). Sembra che il tribunale di Poitiers abbia adottato nel considerando di un arresto pronunziato agli 11 ventoso anno X, il principio che la pruova di una vendita non può risultare da lettere missive che una o l'altra parte può sopprimere; ma esaminati i fatti, come sono esposti in Sirey, ed i considerandi seguenti a quello di cui ho pocanzi parlato, si scorge che altre ragioni possono avere determinato il tribunale. Del rimanente, Troplong censura l'arresto, num. 31; e Duranton tomo 16, num. 44 l'approva, perchè ciascuno di questi giureconsulti gli attribuisce un senso diverso. Ved. Sir., tom. 2, 2, 126.

** Si è vivamente agitata la quistione, dice Troplong, n. 33, onde sapere, se un atto privato non fatto in duplicato possa servire per principio di prova scritta.

** Duranton professa la negativa, che è stata accolta da alcune decisioni. Ma bisogna preferire l'opinione contraria, sostenuta con abilità e vigore da Toullier, abbracciata da Merlin e Delvincourt, e verso la quale tende a dirigersi la giurisprudenza delle Corti reali; l'art. 1301 le presta la forza della definizione, che dà del principio della pruova scritta.

** Una tale disamina, se indispensabile per i Francesi, è quasi inutili per noi, giacchè l'articolo 1297 ha testualmente previsto la quistione dicendo: « Se la scrittura sinallagmatica abbia la sottoscrizione » delle parti, ma manchi alcuno de- » gli originali, o la menzione del » numero di quelli che si son fatti;

paci di contrarre vendite. Ogni persona capace di dispor-

» potrà valere semplicemente come » principio di pruova per iscritto ».

** Altra quistione interessante presenta ancora questa materia.

** Qual' è il momento preciso in cui la vendita contrattata con lettera missiva acquista la sua perfezione?

** Quando quegli a cui io scrivo, ha ricevuto la mia lettera, è avvertito delle mie intenzioni, e questo mezzo di comunicazione ha la stessa forza, che se gliele avessi espresse verbalmente. Se mi risponde, che accetta la mia proposizione, esiste da quel momento il concorso delle nostre due volontà, ed il contratto è formato.

** Ma perciò bisogna, dicono i più celebri autori (Surdo, lib. 1, Cons. 136; Alessandro, lib. 5, Cons. 22, num. 9; Pothier, *Vendita*, tomo 32; Merlin, *Rep.*, v° *Vendita*, tomo 36, pag. 51, ediz. Tarlier), che la mia volontà abbia persistito fino al momento in cui il mio corrispondente abbia ricevuta la lettera. Perchè, se avanti questo momento io venissi a morte, o a rimaner privo della ragione, o a revocare la mia prima idea il consenso del mio corrispondente interverrebbe solo, e senza reciprocazione per parte mia. Gli elementi di un contratto mancherebbero.

** *Licet mittens epistolam*, dice Baldo, sulla legge 1, *Dig. mandato*, *consentiat tempore quo mittit, tamen consentit tempore quo epistola pervenit ad eum cui mittitur, quia durat primus consensus*; *ex quo non reperitur mutatus, voluntas praesumitur durare. Et ideo, puto quod si antequam perveniat epistola, moriatur mittens, vel efficiatur furiosus, quod tunc non contrahatur obligatio per epistolam, quia non durat voluntas, nec intervenit consensus tunc temporis*.

** Tutto ciò è fondato sulla ragione, e noi l'accettiamo, per il momento, come dimostrazione del primo periodo in cui il senso di quello che ha fatto la lettura, deve sostenersi. Io ti scrivo da Lione a Nancy, per proporti la vendita della mia villa, della quale so che tu sei invogliato; ma essendo io partito qualche ora dopo la mia lettera, ed avendo profittato della via più sollecita del battello a vapore della Soana arrivo a Nancy prima della mia lettera, e ti faccio sapere, che ritratto la proposizione fatta colla missiva. Egli è evidente, che non vi è per parte tua materia di consenso.

** Si è preteso in un affare portato avanti la Corte di cassazione, che dal momento in cui quegli che aveva scritto la lettera, l'aveva rimessa al messaggiere del corrispondente, essa era proprietà di questo ultimo, e non poteva essere revocata da una seconda lettera, che fosse giunta innanzi. Tale opinione si fondava sulle leggi 65, *D. de acq. rer. domin.*, e 14, § 17, *D. de fur.* che decidono la proprietà di una lettera acquistarsi da colui, che la fa prendere col mezzo del suo servo, o del suo procuratore.

** Ma non poteva immaginarsi cosa più esagerata, nè meno applicabile di questi due testi. La proprietà della lettera non era in modo alcuno in quistione; quegli che l'aveva scritta non pretendeva esserne rimasto padrone; egli sosteneva soltanto finchè il suo corrispondente non l'aveva ricevuta in persona, e letta, potere ritrattare le offerte nella lettera stessa contenute. Proposizione in se evidentissima, perchè una lettera fa l'ufficio della parola, e siccome la parola non produce il suo effetto, se non quando viene a colpire l'orecchio di quello a cui s'indrizza, così una lettera non è un istrumento reale e completo della comunicazione

re dei suoi beni, è in generale capace di vendere ciascuna delle

del pensiero, se non quando è stata letta dal corrispondente.

** Io posso revocare le promesse fatte in una lettera scritta, spedita, ma non letta da quello a cui la indirizzo, come non sono legato dalle parole profferite ma non intese dalla persona con la quale verbalmente tratto.

** Del resto, questa verità, chiarissima per se stessa, fu provata da Merlin con una profondità di erudizione che si trova in tutti i suoi scritti, ma che si compiacque in questo caso accompagnare con paragoni bizzarri; come per esempio, quello della camera acustita (Merlin, *Rep.*, voce *Vendita*, t. 36, pag. 52, ediz. Tarlier), son distinzioni sottili, e supposizioni fastidiose. Quando Merlin tratta una quistione, la esaurisce con una quantità così grande d'idee, che nuoce talvolta alla chiarezza delle sue deduzioni.

** Il già detto serva per la prima epoca nella quale colui che fa la proposizione, per mezzo di lettera missiva, deve persistere nella sua volontà.

** Gli autori che abbiamo sopra citati si fermano a questo punto. Ma bisogna procedere più oltre ch'eglino non andarono a fine di presentare idee complete su questa materia.

** Diciamo dunque che il consenso dell'autore della lettera deve perseverare, non solo fino al ricevimento della lettera, ma ancora fino al momento in cui torni l'adesione del corrispondente. Non basta, in fatti, che il consenso perseveri fino al ricevimento della lettera per parte del corrispondente, e fino alla lettura, ch'egli ne fa. Perchè in questo stato di cose vi è una semplice proposizione, e si sa che una proposizione può essere ritrattata finchè non è stata accettata. Come se io ti proponessi verbalmente la compra della mia casa. Benchè tu abbi perfettamente inteso e compreso la mia offerta, nulla mi lega per anco finchè tu non mi hai risposto: *accetto*, tutto resta nei termini di una pollicitazione, che non genera vincolo legale.

** Non basta neppure che il consenso del proponente perseveri fino al momento in cui il corrispondente gli scrive che accetta. Perchè la risposta di accettazione di quest'ultimo non è per quello che ha fatto la proposizione altro che un *propositum in mente retentum*, finchè egli non l'ha ricevuta; è dunque a tempo a disdirsi finchè la risposta contenente l'accettazione non gli sia stata rimessa.

** Pothier, sembra però di opinione contraria, perchè egli esige la persistenza del consenso fino al tempo soltanto in cui la *parte abbia dichiarato*, che accetta il patto. (Pothier, *Vendita*, n. 32). Ma io credo o che Pothier, si sia lasciato indurre in errore, o piuttosto che non abbia dato al suo pensiero tutto lo sviluppo necessario per renderlo completo. La nostra opinione è conforme a quella di Pardessus (*Corso di dritto commerciale*, n. 250) è vero che Duranton l'è contrario (Duranton, t. 9, n. 45, ediz. Tarlier), ma le ragioni di questo stimabile professore non mi sono sembrate soddisfacenti. La logica alza la voce contro il suo sistema, che si oppone a tutte le regole da noi esposte di sopra, e che sono, in forza della analogia, applicabili tanto alla risposta quanto alla proposta.

** Ciò non pertanto Duvergier, della *Vendita*, n. 61, pensa con Duranton, che l'accettazione, anco avanti che sia conosciuta, rende l'impegno perfetto. Egli riconosce, che i mezzi impiegati per trasmettere

cose di cui è proprietaria. Art. 1439. In eccezione a questo principio.

1) Quegli il cui immobile fu colpito di sequestro reale, non può più, dal giorno della denun-

l'accettazione possono giustificare talvolta il carattere transitorio e revocabile, che le si vuole attribuire; se, per esempio, la lettera contenente l'accettazione sia stata rimessa ad un agente dell'accettante; se, invece di una lettera, l'accettante ha inviato un messo onde porti il suo consenso: se, in una parola l'intermediario incaricato di trasmettere l'accettazione resta subordinato alla volontà di colui che accetta, in guisa che la sua volontà semplice possa ritirare la lettera, ritener il messo, si concepisce allora che si dica che l'accettazione è tuttavia *propositum in mente retentum* che non vi è manifestazione irrevocabile dell'accettazione. Ma se all'opposto la lettera, con cui si accetta, è mandata alla posta, deposito pubblico da cui più non si può ritirarla, e ove cessa sull'istante di esser proprietà dello scrivente per divenir proprietà del destinatario, d'allora in poi il consenso diventa irrevocabile, ed è acquistato da colui al quale si è diretto, perchè a lui medesimo è stato in qualche modo rimesso. Che cosa importa che l'accettazione non sia conosciuta nel momento medesimo, dovendo necessariamente conoscersi più tardi? Con ragione il sig. Duranton, applica qui la massima *quae per rerum naturam sunt certa non moratur obligationem licet apud nos incerta sint.* Il sig. Duvergier aggiunge, che Wolf, part. 3, cap. 4, § 715, riduce la difficoltà ai suoi veri termini: *si promissor velit ut valeat promissio, si acceptetur; ea statim valet, quamprimum acceptata fuit quamvis acceptatio nondum innotuerit promissori; at si promissor nolit promissionem valeri nisi quando acceptatam intelexerit, non ante valet quam acceptatio ipsi innotuerit.... Sed in eo potissimum versatur difficultas quomodo constet de animo promittentis, cum vulgo promissores non apertis verbis dicant utrum horum velint, ut adeo ad praesumptiones sit discendendum, quae aud raro non carent difficultate sua.*

** E però aggiunge Duvergier, che se la cognizione dell'accettazione non è formalmente richiesta, o se la intenzione di volerla non è manifestata dalle circostanze, il contratto sarà formato dal solo fatto dell'accettazione. Troplong si è difeso su tale accusa. V. *Locaz.*, n. 105.

** Per le stesse ragioni sopra addotte la lettera che tu mi hai scritta per accettare la mia offerta, non conviene per te un vincolo di diritto finchè non mi è pervenuta. Tu puoi cangiar pensiero, puoi ritrattarti con una lettera che mi arrivi più presto della prima o anco nel medesimo tempo; tra noi deve esservi parità di condizione.

** Resta ad avvertire che se la corrispondenza di colui che si tratta avesse cagionata qualche spesa, o qualche perdita all'altra parte, egli sarà obbligato ad indennizzarla. *Puta tamen*, dice Baldo sulla legge 1, *D. mand.*, *quod recipiens nuncium vel epistolam, si aliquas impensas fecisset vel damna habuisset propter nuncium vel epistolam ante scientiam vel certiorationem de poenitentia mittentis, ad expensas et damna posseret agere.*

** Pothier ha insegnato egualmente questa opinione fondata sull'equità (Pothier, *Vendita*, n. 32). Egli cita per esempio d'indennità a reclamarsi la diminuzione nel prezzo della mercanzia sopravvenuta fra il ricevimento della prima lettera, e

zia dell'esecuzione, alienare l'immobile affetto in pregiudicio del sequestrante o dei creditori ipotecari. Art. 12, l. 29 dicembre 1828 (1).

2) Il commercio di certe cose

la seconda; poichè la proposizione contenuta nella prima missiva, è stata quella che ha impedito al corrispondente di vendere ad altri avanti la diminuzione.

** Vi sarebbe ugualmente luogo a rifazione di danni ed interessi, se la parte persuasa della offerta avesse fatte delle spese di spedizione (Pardessus, n. 250) Dovrebbe essa esserne rimborsata.

** Perchè la corrispondenza delle parti faccia pruova del loro consenso alla vendita, è indispensabile che contenga la manifestazione di una acquiescenza bilaterale; perchè se non si producesse altro che la lettera di quello, che ha fatto l'offerta, senza la risposta dell'altra parte per far conoscere la sua accettazione, non vi sarebbe prova alcuna di un contratto *duorum in unum placitum consensus*.

** Io penso tuttavolta che l'adesione di quello, a cui l'offerta è stata fatta per mezzo di una lettera missiva, potrebbe esser provata da un fatto di esecuzione che tenesse luogo di risposta per parte di esso.

** Tu mi dimandi per mezzo di una lettera missiva del dì 10 gennajo 1831 che io ti venda per 3,000 duc. una botte di vino di Bordeaux che ho nella mia cantina, e di cui tu hai bisogno per il dì 11 dello stesso mese al mezzo-giorno; io non ti rispondo subito; ma allora, e nel giorno indicato ti spedisco il vino richiesto, e ti prego di farmene ricevere il prezzo. Si deve decidere, che vi è un contratto sinallagmatico, e che non puoi ricusarti dalla esecuzione del patto. Il tuo consenso sulla cosa, e sul prezzo è provato dalla tua lettera; il mio dalla spedizione che ti ho fatta avanti, che tu ricevessi ritrattazione alcuna. Vi è da una parte e dell'altra un vincolo di diritto.

** Ma se invece di farti pervenire la cosa nel giorno e luogo convenuti, io te l'avessi inviata in altra epoca, ed in altro luogo, siccome vi sarebbe divergenza fra la tua intenzione, ed il fatto per mezzo del quale io vi avrei corrisposto, la vendita sarebbe rimasta imperfetta.

** Così è stato giudicato dal parlamento di Parigi, (Ved. Troplong, num. 29).

(1) Quantunque la nullità della vendita abbia luogo in simile caso, senza che siavi necessità di farla pronunciare, non è però assoluta. Stabilita nella sola vista d'impedire che il debitore non possa arrecare degli ostacoli all'andamento del sequestro, e nuocere in tal guisa al sequestrante ed ai creditori ipotecari; questa nullità non può esser proposta nè dal sequestrato e nè anche dal compratore, allora ammeno che i creditori furono disinteressati o ch'eglino trovano di loro interesse di far mantenere la vendita, Arg. art. 693 del Cod. di proc. Troplong, I, 176.

** Il divieto di questo articolo importa che il debitore non può disporre dell'immobile nè a titolo oneroso nè a titolo gratuito.

** 1. Il divieto di alienare si estende anche alla costituzione delle ipoteche? È questa una quistione che ha trovato de' sostenitori nel *pro* e nel *contra*. L'articolo vieta di alienare e di gravare l'immobile di pesi che ne deteriorassero il valore; e le ipoteche in verità non ne deteriorano il prezzo. È però da notare che per potere costituir ipoteche convenzionali bisogna aver la capacità di disporre dell'immobile e dopo la denunzia del pignoramen-

è interdetto a certe persone, per causa delle funzioni di cui sono rivestite. Così, avviene, a cagion d'esempio, che il commercio di **bosco è interdetto agli agenti dei boschi (1). Vedi altresì Cod. pen. art. 176.**

Ogni persona capace d' impe-

to il debitore è spogliato della proprietà del medesimo. Secondo la teoria del presente articolo, quindi la ipoteca convenzionale posteriore alla denunzia non potrebbe esser valida, perchè imposta sopra un immobile che non è più del debitore: non così potrebbe dirsi per le ipoteche giudiziali, le quali si acquistano per virtù della legge, indipendentemente dalla volontà o dalla obbligazione del debitore.

** Applicando adunque la esposta teoria, sembra potersi conchiudere che le ipoteche convenzionali posteriori alla denunzia sieno inefficaci affatto sull'immobile pignorato, perciocchè costituite in tempo in cui l'immobile non più appartiene al debitore. Conseguenza di ciò sarebbe che il creditore in favore del quale fosse costituita tale ipoteca non potrebbe pretendere prelazione ai creditori cartolari, per la distribuzione del residuo del prezzo, se vi fosse: bensì egli dovrebbe concorrere con questi in contributo. Altrimenti forse dovrebbe dirsi se la ipoteca fosse giudiziale: questa potrebbe ottenere la prelazione ai cartolari sul residuo di prezzo.

** 2. Se la procedura sul pegnoramento rimanesse sospesa per dimanda di divisione o vendita all'incanto, l'alienazione del fondo pignorato sarebbe sempre nulla quando è fatta dal debitore dopo la denunzia (decis. della Corte di Lione del 28 sett. 1810, Sirey tom. 15, pagina 134).

** 3. Oltre il caso dell'alienazione posteriore alla denunzia del pignoramento di cui si parla nell'articolo 12 vi sono altri casi in cui la legge dichiara nulle le alienazioni e permette ai creditori di domandarne la nullità. Sono nulle per disposizione di legge: — 1. le alienazioni fatte a titolo gratuito ne' dieci giorni che precedono il fallimento: — 2. le alienazioni di qualunque natura fatte, dopo l'apertura del fallimento (Leg. di ecc. art. 434 e 436.

** 4. Possono dichiararsi nulle a dimanda dei creditori: — 1. le alienazioni a titolo oneroso fatte fra i dieci giorni che precedono l'apertura del fallimento (Leg. di ecc. articolo 436).

** 5. Stante la nullità di diritto dell'alienazione posteriore alla denunzia, segue, che il creditore istante può, senza chiamare in giudizio il compratore, continuare la procedura di spropriazione.

** Non così se l'alienazione sia anteriore alla denunzia, comunque posteriore al pignoramento. In questo caso il creditore se avesse ipoteca anteriore all'alienazione, ed utilmente conservata, dovrebbe agire con azione ipotecaria, uniformandosi agli art. 2063 e seg. delle ll. cc. onde essere soddisfatto dal terzo possessore, o far mettere all'incanto l'immobile, ed egli non potrebbe più giovarsi nel pignoramento già fatto in danno del debitore, ma dovrebbe ricominciare le procedure dal precetto al terzo acquirente, qualora sia fra i tre mesi utili stabiliti nell'art. 2, ed anche del precetto al debitor principale, qualora il detto termine fosse spirato. V Cafaro, art. segn. annotatori di Carré.

(1) Ordinanza del 1° agosto 1827, per l'eseguimento del Codice forestale, art. 31. L'infrazione a codesto divieto non è punita che colla regola dell' agente contravventore; ma non trae seco la nullità della vendita.

gnarsi è in generale capace di comprare ogni specie di cose e dei fondi, art. 405 Codice civile).

** La proibizione profferita contro il tutore si estenda forse al surrogato tutore?

** Per rispondere a cotesto quesito è mestieri fare una distinzione fra la vendita volontaria, e la vendita dietro espropriazione forzata.

** Nel 1° caso gli art. 375 e 382 del Codice civile esigono che il surrogato tutore assista alla vendita per vigilarla. Quindi è non potersi concepire come ei possa presentarsi acquirente; avvi incompatibilità fra il suo ufficio di custode degl'interessi del minore, e quello di aggiudicatario. Adunque erroneamente insegna Duranton non dichiarare la legge veruna incapacità contro al surrogato tutore nel caso di cui parliamo. Se l'art. 1441 si tace, parlano però ed energicamente gli art. 375 e 382.

** Ma quando la vendita è operata in virtù di espropriazione forzata, non incontriamo le medesime proibizioni. Al surrogato tutore più non incombe alcun obbligo di intervenire in una procedura intentata, molto più nell'interesse dei creditori, che per quello del minore. Egli ritorna perciò nel diritto comune, nè gli si potrebbe applicare l'articolo 1441, che si occupa del solo tutore, come pure nessun altro articolo analogo.

** Parliamo adesso del curatore. Può egli costituirsi aggiudicatario dei beni del minore non emancipato?

** Io non posso crederlo, ad onta della opinione affermativa di Duranton. Quando trattasi di alienare, l'emancipato è semplicemente un minore ordinario, ed il curatore adempie, riguardo a lui, allo ufficio di tutore (arg. dall' art. 407 del Codice civile) egli deve inoltre assistere il minore per la recezione del prezzo della vendita, e vigilare l'impiego

** Appariscono sulle prime tutti gl'inconvenienti che deriverebbero dal permettere al curatore d'essere giudice assistente e custode in causa propria.

** Esiste adunque qui una incompatibilità che supplisce al silenzio dell'art. 1441. Lo aveva infatti riconosciuto la legge 34, § 7, al *Dig. de cont. empt.*

** Io però non credo il curatore incapace di comprare i beni dell'emancipato, venduti in virtù dell'espropriazione forzata. Il suo ministero non è richiesto per l'intervenire nella procedura.

** *Quid*, del consultore giudiciario eletto ad un prodigo? Le medesime distinzioni gli sono applicabili, dacchè il prodigo non può alienare volontariamente senza l'assistenza di detto consultore (art. 436, del Cod. civile).

** Questa è l'opinione di Troplong, conforme a quella di Delvincourt, vol. 8, pag. 10, nota 19. Impertanto Duvergier, n. 188 così si esprime:

** « Le incapacità sono tante eccezioni che non è permesso di ampliare; per conseguenza, io non credo che oltre le persone designate formalmente nelle disposizioni dell'articolo 1441, si possano comprendervene altre; l'analogia che non ha fatta alcuna impressione al legislatore non deve determinare il giudice; l'identità perfetta delle disposizioni può solamente giustificare l'applicazione di una disposizione di eccezione. Per la qual cosa, il tutore surrogato, il curatore del minore emancipato, il consulente giudiziario dati al prodigo non sono compresi nella proibizione pronunziata contro il tutore. Per l'opposto il marito contutore dei figli minori di sua moglie, ed il tutore no-

da qualunque siasi persona, Art. 1439. Per eccezione, la legge proibisce art. 1441.

1) Ai tutori (1) di comperare i beni dei loro pupilli;

2) Ai mandatari di comperare i beni che sono incaricati di vendere per conto de' loro committenti (2).

3) Agli amministratori d'un co-

minato all'interdetto per effetto di condanna sono colpiti dall'incapacità che l'articolo 1441 pronunzia, non solamente perchè essi hanno il tutore, ma eziandio perchè sono realmente muniti di tutti i suoi poteri.

** « Sarebbe stato saggio consiglio far la legge secondo le idee di coloro che sostengono l'avversa opinione; ma non si può sotto pretesto di analogia estendere la incapacità pronunziata contro del tutore, cui è affidata permanentemente la cura del minore e l'amministrazione dei suoi beni, al surrogato tutore, che deve semplicemente invigilare su la persona del tutore; al curatore, che non rappresenta il minore, ma che lo assiste accidentalmente, ed al consulente giudiziario, che non esercita i dritti del prodigo, che solamente invigila sopra i suoi atti.

** « Invano s'invoca la massima *nemo potest esse auctor in re sua;* in vano si dimostra che la vigilanza del tutore surrogato non offre più alcuna garenzia, quando il suo proprio interesse è in opposizione con quello del minore; gli è un indurre l'incapacità delle persone, e la nullità degli atti da considerazioni più o meno gravi, e non dal testo dell'art. 1441. Oltre di che, vi sarà sempre l'esperiente di provare la frode di cui la qualità del compratore sarà sempre un sintomo ».

** (1) Nella nota precedente si è incorso in un errore: le quistioni intorno al surrogato tutore, al curatore ed al consulente giudiziario doveano qui trascriversi, sicchè tutte le note della pag. precedente si leggano sotto questa nota: ed a compimento aggiungiamo:

** La proibizione, di cui si tratta è comune al marito contutore nell'Ipotesi prevista dall'articolo 142, Limoges, 4 marzo 1822, Sir., XXII, 2, 263. — *Journal du Palais*, XVII, 165.—Contra Nimes, 16 agosto 1833 (XXV, 8, 8).—Nel resto, il divieto si applica, tanto alle spropriazioni forzate, quanto alle vendite volontarie. Parigi, 28 gennaio 1826, Sir., XXVI, 2, 234. — *Journal du Palais*, XX, 113.—Vedi in senso contrario: Colmar, 16 febbraio 1808, Sir., X, 2, 565. Confr. Tolosa, 4 febbraio 1825, Sir., XXV, 2, 147.—*Journal du Palais*, VI, 512.

** (2) Quando la qualità di mandatario è indubitata, l'applicazione della legge è senza difficoltà; ma se il mandato non è ben caratterizzato, se è modificato dalle circostanze, allora insorgono i dubbi. Per esempio, il patrocinatore incaricato di vendere nel senso dell'articolo 1441, ed è per questo motivo incapace di comprare? Troplong, adotta l'affermativa; egli cita in sostegno della sua opinione un arresto della Corte di Rouen dei 16 maggio 1815, e dice che la Corte di Bourges, ha giudicato in senso contrario con arresto dei 15 febbrajo 1815. Questo giureconsulto non ha mostrato qui la sua esattezza ordinaria, nè la sagacità mirabile di cui è dotato. Bisogna fare la distinzione, che fa la giurisprudenza; tra il patrocinatore che in nome del tutore fa istanza di vendersi i beni del minore per mezzo di pubblicazioni, ed il patrocinatore che agisce in nome del creditore per la espropriazione dei beni del debitore; bisogna decidere colla Corte di cassazione, e colla Corte di Rouen, che il primo è incapace di comprare perchè egli ha veramen-

mune o d'un pubblico stabilimento di comperare i beni confidati alla loro amministrazione. (1)

4) Ai pubblici ufficiali od impiegati di comperare i beni nazionali, la cui vendito viene effettuata per mezzo del loro ministero (2).

5) Finalmente, la legge vieta ai procuratori di rendersi, nel caso di spropriazione forzata, aggiudicatari per lo spropriato (3), per una persona notoriamente insolvibile, o per i giudici supplenti, uffiziali del pubblico ministero e cancellieri dei tribunali presso cui fu sollecitata e si fa la vendita. Art. 64, l. 29 dicembre 1828 (4).

Le vendite passate in dispre-

te un mandato per rendere; e colla Corte di cassazione, e colla Corte di Bourges, che il secondo può divenir personalmente aggiudicatario perchè il creditore in nome del quale egli agisce non è un mandatario incaricato di vendere, e non ha potuto trasmettere al suo patrocinatore un mandato che non ha ricevuto. Civ. rig., 10 marzo 1817, Sir., XXII, 1, 208. Ric. rig., 26 marzo 1817, Sir., XVII, 1, 267. — *Journal du Palais* XIX, 146. — Civ. cass., 2 agosto 1813, Sir., XIII, 1, 445. Rouen, 6 maggio 1815, Sir., XV, 2, 223.— *Journal du Palais*, XIX, 122 a 134.

** (1) Vedi art. 298, l. 12 dicembre 1816. Artic. 67, istruz. per gli stabilimenti di beneficenza 20 maggio 1820, R. Decr. 1° dic. 1833, Art. 15, 16, 17, leg. PP.

** (2) Sono incapaci a rendere o comprare per oggetto di una negoziazione o mercatura, i ministri, gli intendenti, i sottintendenti i segretari generali e consiglieri d'intendenza, art. 15 *leg. eccez. di comm.* Questo è conforme alle sicule sanzioni le quali proibivano ai ministri e consiglieri regi di comprare e vendere per oggetto di negoziazione. *Pragm. unica* tit. 15, l. 3, *Sicul Sact.* tom. 1, pag. 135, *Pragm.* 27 sett. 1836, ad impedir[illegible] le fraudi che con pubblico [illegible]o possono commettersi [illegible] i quali specialmente [illegible]provvedere ai generi [illegible]rebbe [illegible] che per [illegible]ti dei comuni e specialmente in que'ne'quali tuttavia esiste il sistema dell'assise, sia riprodotta la prammatica colla quale victavasi ai giurati delle università di poter, durante il loro officio, vendere frumenti che non gli provengono dalle loro proprietà, *ad mercaturam ad suum commodum faciendam*: *Pragm. unica* titolo 25 tomo 2. Vedi articolo 224 legge penale.

(3) Nulla vieta che il consorte dello spropriato, quantunque comune in beni con costui, non si renda aggiudicatario di beni del coniuge venduti. Delvincourt, III, p. 127. Troplong, I, 192. Besancon, 12 marzo 1811, Dal., *Jur. gen.* v° *Saisie immobiliare*, p. 758 —*Journal du Palais*, XI, 598, (manca quella di Roano sotto tal data). — V. in contrario senso: Bruxelles, 26 marzo 1812, Dal., *ubi supra*. Confr. Aix, 23 febbraro 1807 e 27 aprile 1809, Dal., *ubi supra* — *Journal du Palais*, X, 253. Confr. V, 693, e VII, 328 — La proibizione di cui si ragiona non colpisce il terzo detentore d'un immobile ipotecato, la cui spropriazione è contro lui proseguita. Delvincourt, *loc. cit.*

** (4) L'artic. 64 su citato è così concepito:

** « Le offerte agl'incanti dovranno farsi alla udienza per lo ministero dei patrocinatori. È vietato però a costoro di far offerte e rendersi aggiudicatari — 1° pel debitore spropriato; 2° per gli aggiudicatari ina-

gio delle prescrizioni stabilite dall' art. 1441 del Codice civile e dell'art. 64, l. cit. sono nulle, sia che siano fatte direttamente agl'incapaci, ovvero che loro siano state fatte indirettamente e col mezzo d' interposto persone (1). Esse non potrebbero neppur venire mantenute pel motivo che fossero tornate vantaggiose al venditore (2).

Il contratto di vendita non può intervenire fra i coniugi (3) fuorchè nei tre seguenti casi ; articolo 1440.

1) Allorchè, in dipendenza di separazione di beni giudiciali, l' uno dei coniugi cede all' altro beni in pagamento dei suoi diritti.

2) Allorchè, fatta astrazione del caso di giudiziale separazione di beni, il marito ha un motivo legittimo di ceder beni a sua moglie (4); il che interviene, a cagion d'esempio, nel caso in cui è dovuto a costei il reimpiego di immobili o di denari a lei pro-

dempienti; 3° per le persone insolvibili; 4° pei tutori, pei mandatarî, per gli amministratori dei beni dei comuni e dei pubblici stabilimenti, pei pubblici ufficiali, e per le persone interposte per essi nei termini dell'articolo 1441 delle leggi civili; 5° pei giudici, per gli agenti del pubblico ministero, pei cancellieri, e pei loro supplenti nel tribunale ove si agisce e si esegue la vendita: e tutto ciò sotto pena di nullità dell'aggiudicazione, e di ristoro di tutti i danni, interessi e spese, cui sarà solidalmente tenuto il patrocinatore anche coll' arresto personale, oltre l' azione per misure disciplinari da applicarsi secondo la gravezza dei casi, e che potranno estendersi fino alla destituzione ».

** Per antico dritto siculo i giudici ed altri ufficiali di giustizia non potevano direttamente o indirettamente immischiarsi nelle vendite di beni che si facevano all' asta e ciò sotto pena di onze 200 d'applicarsi dal Regio fisco. — Pragm., M. Ant. Col., § 8, pag. 81.

(1) La quistione di sapere se colui che figura come compratore non sia che un'interposta persona è del tutto abbandonata all'arbitrio del giudice. Le presunzioni legali d'interposizioni di persona che sono stabilite dagli art. 827 e 1054 in fatto di donazioni, non si applicano come tali in fatto di vendita. Duranton, XVI, 138. Troplong, I, 193. Duvergier, I, 193.

(2) Confr., Civ. cass., 26 agosto 1807, Sir., VII; 1, 437 — *Journal du Palais*, vi, 281.

** L' articolo 1441 dichiara nulle le vendite e aggiudicazioni fatte ai tutori, ai mandatarî, agli amministratori, agli ufficiali pubblici. Se non che cotesta nullità può essere invocata soltanto dal venditore, o dai suoi creditori agenti nel suo nome. Gl'incapaci, dei quali abbiamo parlato, non sarebbero ammessi a prevalersene per se. Ed il loro proprio delitto non potrebbe essere una ragione di liberarli dalle loro obbligazioni. (Troplong, pag. 194).

(3) Codesta proibizione è fondata sul riflesso che tornerebbe troppo agevole ai coniugi, sia di farsi col soccorso di vendite simulate, liberalità eccedenti la quota disponibile, ovvero d'imprimere a siffatte liberalità cotal carattere d' irrevocabilità che la legge loro rifiuta, sia di sottrarre i beni l'un dell'altro all'azione de' loro creditori personali.

(4) Non esiste in questo caso reciprocità tra il marito e la moglie; costei non può passar vendita al marito altrimenti che nelle circostanze indicate dai numeri 1 e 3 dell'articolo 1440.

pri, alienati o ritirati dal marito (1).

3) Allorchè la moglie maritata sotto il regime dotale * se non siasi convenuta la comunione (2),* cede beni a suo marito in pagamento della dote che gli avea promessa (3).

Le vendite acconsentite fra coniugi, fuori di queste tre circostanze, sono legalmente presunte non esser vere vendite, e non potrebbero

(1) L'art. 1440, non è limitativo; ei si restringe a spiegare, per via d'un esempio, quello che quivi convenga intendere per causa legittima. Parigi, 21 gennaro 1814, Sir., XV, 2, 16. Ric. rig., 25 agosto 1825, Sir., XXVI. 1, 379 — *Journal du Palais*, XII, 47 e 48; e XIX, 824. — Ma tuttochè i tribunali siano investiti d'un poter discrezionale per apprezzare la legittimità della causa in virtù della quale la vendita fu passata, sembra ciò nondimeno che dovrebbero, seguendo l'analogia dell'esempio fornito dalla legge, e la ragione generale delle disposizioni relative alle vendite fra coniugi, non ammettere come cause legittime di tali vendite fuorchè debiti preesistenti. Duvergier, 1, 179. Grenoble, 24 gennaio 1826, Dalloz, 1826, 2, 155. Grenoble, 8 marzo 1831, Sir., XXXII, 2, 55. Bordeaux, 1 dicem. 1829, Sir., XXX, 2, 66. Confr. tuttavia Ric. rig., 23 agosto 1825, Sir., XXVI, 1 379. —*Journ. du Palais*, XX, 89; XXIII, 1032; XXII, 1566.— Confr. XIX, 814.

** (2) Questa disposizione che corrisponde al terzo comma dell'articolo 1595 del Cod. francese, ed al 1440 del nostro, ha sofferto una lieve modificazione per ragion di principî.— Il Codice francese usa l'espressioni: *quando siasi esclusa la comunione;* il nostro: *se non siasi convenuta la comunione*: il motivo della differenza sta in ciò, che per le leggi francesi il regime prevalente, nel silenzio dei contraenti, è la comunione, mentre per le nostre è il dotale. Difatti l'articolo 1354 sancisce: Tutto ciò che la moglie si costituisce in dote, e che le vien donato nel contratto di matrimonio è dotale se non vi è stipulazione in contrario. (Ved. art. 1395, 1037, 1088, 1306, 1345, 1348, 1355, 1387).

** (3) La legge ancora non permette alla moglie la cessione dei suoi beni se non per pagare una somma da lei promessa in dote a suo marito; si è quindi cercato di sapere se la moglie potrebbe liberarsi in questa guisa da un debito ch'ella avesse contratto verso di suo marito anteriormente al matrimonio, o coi capitoli matrimoniali.

** Il consiglio di Stato avea adottato un cangiamento nella compilazione, precisamente per risolvere affermativamente tale quistione (Locrè, t. XIV, p. 50 e 51); ma Troplong (n. 182) fa osservare che questa modificazione non essendo stata osservata, a fronte del testo tal quale è, la vendita che la moglie facesse a suo marito, nel caso preveduto, non potrebbe essere conservata.

** Nel progetto presentato al consiglio di Stato, la parola *credito* era stata adoperata in vece della parola *somma*, e Tronchet disse, che « il paragrafo era concepito nell'ipotesi cui la moglie avendosi costituito in dote un credito che ella avea contro di un terzo, non ne avesse ricevuto il pagamento, ed avesse di poi sostituito a questo credito qualche immobile ».

** Si vede che la parola *somma* è stata sostituita alla parola *credito;* ma vi fu sostituita per rendere più generale la disposizione, e non già per escludere la ipotesi per la quale l'articolo era stato fatto fin dalla sua origine (Locrè, tomo XIV, pag. 50 e 51. Duvergier, n. 182).

avere effetto come tali. Ma possono valere, salva rivocazione, art. 1050 quali donazioni fittizie (1), non solo rispetto agli eredi del coniuge venditore, ma si ancora rispetto a quelli dei creditori, i cui titoli sono posteriori a siffatta vendita (2). I creditori possono

(1) Siccome è di mestieri, perchè vi sia donazione, che la parte che si spoglia d' una cosa, abbia avuta l'intenzione di farlo a titolo di liberalità: così le vendite passate fra coniugi fuori delle circostanze accennate dalla legge non potrebbero avere l'effetto di donazioni, se fosse provato che i coniugi non ebbero punto intenzione di gratificarsi, ma di fare una vera vendita, ovvero che hanno voluto sottrarre con una vendita simulata i beni di uno di loro all' azione dei suoi creditori. Troplong, 1, 185. Duvergier, 1, 183.

** (2) Qual' è l'effetto della proibizione delle vendite fra coniugi?

** Toullier insegna che queste vendite debbono esser considerate come donazioni celate, valide, ma rivocabili ai termini dell' art. 1050, e riducibili, se eccedono la quota disponibile. Duranton opina ch'esse sono assolutamente nulle. Troplong, num. 85, e Duvergier (183) adottano, ma con qualche schiarimento, l'opinione di Toullier.

** Per rispetto ai terzi creditori, o altri che abbiano interesse d' impugnare la vendita, vi è la presunzione di fare una liberalità celata sotto l'apparenza di un contratto oneroso, oppure la vendita è assolutamente nulla?

** Nella prima ipotesi, sarebbe vero per i terzi come per i coniugi o loro eredi, che non essendovi la intenzione di donare, l'atto non varrebbe come donazione, nè come vendita; e quando anche la donazione fosse indubitata, i terzi potrebbero dimandare, ai termini dell'art. 1120 del Codice civile, la nullità della donazione, se fosse fatta in frode dei loro diritti; la frode sarebbe quasi sempre riconosciuta, se i diritti avevano un'esistenza anteriore alla donazione; ma si limiterebbe a ciò il beneficio dell'art. 1140.

** Nella seconda ipotesi, senza indagare la intenzione dei coniugi, senza ricorrere alla disposizione generale dell'articolo 1120, i terzi farebbero annullare la vendita, sia che i loro titoli fossero anteriori, sia che fossero posteriori.

** Non mi sembra favorevole la giurisprudenza al sistema che ammette la nullità assoluta. Quasi tutti gli arresti, coi quali si sono annullate le vendite fra coniugi, sono stati pronunziati sopra circostanze particolari che dimostravano la frode. Un arresto per altro dice, che « nelle vendite fra coniugi, fuori dei casi contemplati nell'art. 1440, la qualità delle parti fa presumere la frode, e che questa presunzione cessa quando la vendita è fatta in uno dei casi permessi dalla legge ».

** Sembrerebbe inoltre risultare dalla specie giudicata coll' arresto della Corte di Grenoble già citato, che il creditore il quale ottenne lo annullamento della vendita avea un titolo di data posteriore a questa vendita; ch'egli non poteva adunque pretendere ch' essa fosse stata fatta in frode dei suoi diritti, e che quindi la Corte considerò la nullità come una conseguenza necessaria della incapacità dei coniugi. Si sa pure, che la regola *fraus inter personas conjunctas facile praesumitur* è stata revocata per fare annullare quegli atti tra i coniugi, dai quali potrebbe risultare qualche pregiudizio per i terzi, e soprattutto la dichiarazione del marito, attestante ch'egli ha ricevuto la dote della moglie. Finalmente si può dire che la rubrica del capitolo, *chi può comprare o ven-*

impugnarle in quanto arrecano pregiudizio ai loro interessi.

È d'altronde ben inteso che gli eredi, a riserva dei coniugi, possono far pronunciare la riduzione delle vendite fra costoro passate, allorchè i vantaggi che conferiscono o sono presunti di conferire eccedono la quota disponibile.

3° Parliamo delle cose che possono essere oggetto del contratto di vendita.

Tutto quanto è in commercio può essere oggetto di vendita. Art. 1443 (1). Cotesto principio si applica eziandio alle cose future, vale a dire, a quelle che non esistono ancora fuorchè nella speranza, quali, per esempio sono i frutti non ancor nati d'un terreno (2), il prodotto d'una parata di reti.

Disposizioni speciali hanno tuttavia vietato, o sottoposto a condizioni particolari la vendita di talune cose. Epperò la legge vieta la vendita dei * frutti in erba e non ancora raccolti, quante volte si conviene la consegna a peso o numero e misura di generi o di derrate e se ne determini anticipatamente il prezzo, senza riportarsi a quello che corre al tempo del ricolto; articolo 1446 (3); come ancora la vendita

dere, indica che le disposizioni ivi contenute regolano la capacità delle persone relativamente al contratto di vendita in particolare, siccome gli art. 1077 e seg. regolano la capacità relativamente ai contratti in generale; che per conseguenza i coniugi sono dichiarati incapaci di comprare e vendere fra loro, e che ai termini dell'artic. 1062 la capacità di contrattare è una delle condizioni essenziali per la vendita dei contratti.

** Malgrado queste ragioni, io credo che i creditori di uno dei coniugi, che volessero fare annullare la vendita da lui fatta fuori dei casi preveduti dalla legge, dovrebbero provare ch'essa è stata fatta in frode dei loro dritti; ma questa vendita essendo riputata una liberalità celata, basterà ch'essa sia posteriore al loro credito, o se è anteriore, che sia stata tenuta segreta dai coniugi, acciocchè la nullità sia pronunziata. (Duvergier, n. 184).

** (1) Ved. pag. 174, nota 5.

(2) Nelle vendite di raccolti, convien distinguere, se le parti abbiano inteso di fare una vendita del tutto aleatoria, contrattando *de spe fructuum nasciturorum*, ovvero se abbiano voluto contrattare d'un raccolto da venire, non ammettendo altra sorte che la maggior o minor quantità di frutti. Nel primo caso, la vendita è pura e semplice, e il compratore è obbligato a pagare il convenuto prezzo, ancorchè il raccolto fallisse intieramente. Nel secondo caso, la vendita è subordinata alla condizione che il raccolto sia per fornire qualche prodotto. Nel dubbio, vuolsi presumere che le parti abbiano voluto fare una vendita della seconda specie. Duranton, 16, 172. Troplong, 1, 204.

** (3) Il suddetto articolo 1446 aggiunge inoltre: Se nel caso di siffatta vendita siasi pagata qualche somma al venditore a conto del prezzo, il compratore avrà dritto a reclamare la restituzione coll'interesse dal dì dell'anticipazione fatta, alla ragione corrente. Tuttavolta non è vietato di vendere in massa l'intiera ricolta pendente, o una quota parte di essa, per un prezzo determinato.

** La disposizione dell'art. 1446

degli effetti militari. * Da un altro canto lo smercio

quantunque nella formazione del Codice di Francia si fosse trasandata, antiche ordinanze non lasciavano di vietare tai contratti, comechè vi provvidero l'ordinanza di Luigi XIV, del 22 giugno 1694: e la legge del 6 e 23 messidoro anno 3° e quest'ultima minacciava ben anco la confisca dei grani e frutti venduti.

** I giureconsulti francesi come Toullier, vol. 3, n. 118. Duranton, 7, 160 e 161. Troplong, *Vendita*, n. 223. Duvergier, n. 232, son tutti d'accordo nel considerare tali vendite come proibite.

** Dritto romano — Le leggi romane permettevano la vendita del frumento ed altra biada in erba l. 8, pr. *ff de contr. empt.*, arg. l. 78, § 3, *ff eod.* l. 73, *ff de verb. oblig.* ed in questo caso si stimava venduta la sola speranza, appartenendone il pericolo al compratore arg. d. L. 78, § ult. L. 26, *ff de act. empt.*

** Dritto siculo — La vendita dei generi di una futura raccolta era per dritto siculo proibita, onde non soffrirne jattura i poveri agricoltori i quali per riparare al momentaneo bisogno restavano privi della sussistenza per tutto l'anno. Ved. *Pragm.* 1, tom. 5, lib. 3, tit. 2, § 8. Laonde uno statuto prammaticale del marchese della Cerda prescrisse che le vendite dei frumenti, orzi od altri generi virtuali non possono stipularsi prima del mese di agosto se non per il prezzo da imporsi nella metà; e ciò sotto pena della nullità del contratto, della perdita dei generi d'applicarsi in due terze parti al regio Fisco, ed una terza parte al denunciante della multa di onze 100, la privazione dell'officio, ed anni 4 di carcere pel notaio o sensale che avesse stipulato la vendita. *Pragm. unic.*, tit. 22, l. 3; Cesin, *Pragm. unic.*, tit. 22, l. 2.

** La meta poi s'imponeva in ogni anno ne'termini prescritti dalle prammatiche del regno. Ved. *Pragm. unic.*, tit. 21, l. 2; *pragm.* 2, tit. 1, lib. 6, tom. 4.

** Da un'altra costituzione prammaticale del duca di Viefuille del 1747, venne inoltre stabilito che siffatte vendite alla meta e quelle a calare e rinnovare non potessero convenirsi se non da coloro i quali possedessero feudi o terre, atte a seminerio, cioè che fossero idonei a soddisfare per loro stessi ai creditori, eccettuati i mercanti di pubblica ragione, che per le estrazioni dei generi fuori regno usassero di fare delle contrattazioni a calare, e a rinnovare, ed eccettuate ancora le persone che per contratto si fossero obbligate a somministrare generi di annona alle università. *Pragm.*, 1, § 12, lib. 1, tit. 6, tom. 4.

** La stessa proibizione venne quindi rinnovata colla prammatica dei 20 luglio 1780. *Pragmat.* 1, § 1, lib. 3, tit. 2, l. 5.

** Finalmente per tali vendite alla meta delle derrate di una futura raccolta, dopo pubblicata la meta era lecito per la sorte e per gl'interessi della non fatta consegna rinnovare il contratto con aggiungersi i danni alla sorte o promettersene la consegna in altro tempo posteriore: ma pria della imposizione della meta ciò era formalmente proibito. *Pragmat.* 1, § 6, 8, et 10; tit. 1, lib. 6, tom. 5, *Sic. Sanct.*, tom. 2, § 10, p. 50.

** Quanto ad altre proibizioni relative alle contrattazioni dei generi e negoziazioni di frumenti si vedano per esteso le dette due prammatiche del 1747 e 1780, dall'ultima delle quali venivano con gravi pene proibiti i contratti volgarmente detti a pozzo, nei quali appariva sborsato denaro a mutuo o a cambio, men-

di talune derrate o mercanzie, quali, il tabacco (1), le carte da giuoco (2), la polvere da guerra (3) non è permesso che a certe persone e sotto determinate condizioni (4).

Finalmente, la legge dichiara nulla la vendita della cosa altrui (5). Art. 1444. Codesta nullità può venir proposta sotto for-

tre in realtà di fatto non si davano in tutto o in parte che dei generi virtuali od altre merci. *Pragm.* 1, § 19, lib. 3, tit. 2, tomo 5.

** La maniera di fissare il prezzo medio dei generi dopo il ricolto, al quale si riportano le obbligazioni o vendite alla meta che si fanno in Sicilia nel corso dell'anno, trovasi oggi regolata dal real Decreto dei 12 giugno 1829.

** Vedi sull'assunto una decisione, della gran Corte civile di Palermo del 22 marzo 1839, (Raccolta delle decis., vol. 2, pag. 228).

** (1) Vedi real Decreto del.... 1852.

** (2) Decreto per le tariffe doganali 30 nov. 1824. Art. 19, Bando, 13 aprile 1829.

** (3) Vedi per massima Ordinanza di Polizia del 31 agosto 1825, e Decreto del 30 novembre 1846 in quanto al cotone-polvere. Per le leggi eccezionali, avuto riguardo all'attuale posizione politica, vedi: Ordinanza del 16 giugno 1849, e Ministeriale del 20 maggio 1831, 4 aprile 1850, 13 febbrar0 1852.—V. in fine Simoncini e Tirrito, *Man. di Poliz.*

** (4) Leggi particolari ancora vietano mettersi in vendita: 1. I libri scritti e carte che attaccano la religione, la morale ed il governo (art. 314 e 315, leg. pen. Real decreto del 7 mag. 1821: leg. 28 agosto 1822; real Decreto 12 feb. 1843. Decreto 6 nov. 1849, 13 ag. 1849; Regolam. 7 apr. 1851)—2. I medicamenti e specialmente le sostanze velenose da coloro che non sono nè farmacisti, nè droghieri. Questi ultimi intanto non possono vendere qualunque specie di medicamento a minuto o con apparecchio farmaceutico; e sotto titolo di vendita a minuto s'intende una dose di droghe non oltrepassante il peso di un oncia (articolo 410 leg. pen. Reali Rescritti 2 nov. 1825; 7 set. 1828, e 25 lug. 1829, Ministeriale 30 gen. 1834); 3. I commestibili guasti e nocevoli alla salute (art. 400, e 461. n. 15 leg. pen.) 4. Le armi proibite, cioè le pistole, le carabine con palla, stoccata o ferma, i tromboni, i pugnali, i coltelli, ec. ec. (Vedi per leggi ordinarie: R. decreto 11 sett. e 7 ott. 1821; per le leggi eccezionali avuto riguardo all'attuale posizione politica. V. l'ampia Raccolta di Simoncini) 5. I titoli di nobiltà e di onorificenza di cui il governo se ne è riserbata la privativa (Reali dispacci 30 giugno 1799, e 16 marzo 1814: e reale rescritto 24 settembre 1817) 6. Tutti gli oggetti di antichità, e monumenti storici o di arte, ancorchè di proprietà privata: i quali non si possono vendere per asportarsi all'estero (art. terzo R. decreto 12 maggio 1822) 7. Similmente i minerali d'oro e d'argento e tutti gli altri metalli, se non siano stati prima in regno ridotti in metallo (leg. 17 ottobre 1826).

(5) Codesta disposizione è fondata sul riflesso che la trasmissione immediata della proprietà, la qual trasmissione è il fine diretto e principale del contratto di vendita, riesce impossibile, quando la cosa venduta non appartiene al venditore. *Rapporto fatto al Tribunato* da Faure (Locrè, *Leg.*, t. 14, p. 196, n. 18). L'antico diritto francese ammetteva col diritto romano, la validità della vendita della cosa d'altri, per la ragione che il venditore era riputato contrattare, non l'impegno preciso

ma d'eccezione, non solo dal compratore citato a pagamento del prezzo, ma eziandio dal venditore costretto alla tradizione (1). Sì nell'uno che nell'altro caso il venditore sarebbe passibile dei danni ed interessi, laddove il compratore avesse ignorato il vizio della vendita (2).

Il compratore può altresì, sebbene sia stato messo in possesso e non abbia ancora provata alcuna molestia, provocare per via d'azione principale, l'annulazione della vendita. e la restituzione del prezzo co' suoi accessori, ancorchè il venditore fosse stato di buona fede (3). Il venditore, all' incontro, non può, dopo aver effettuata la consegna, domandare l'annullazione della vendita e la restituzione della cosa (4).

La nullità della vendita della cosa altrui, non viene coperta dalla circostanza che il venditore diventasse più tardi, come successore universale, proprietario della cosa venduta. Il compratore può, ad onta d'un tale avvenimento, domandare, per via di eccezione, ed anche per via di azione, l'annullazione della vendita (5). Il venditore, dal suo canto, potrebbe, secondo le cir-

di trasferire nel compratore la proprietà della cosa venduta, ma soltanto quello di metterlo in possesso di tale cosa e di guarentirglielo. Pothier, num. 1. Confr. Civ. cass., 12 agosto 1812, Sir., XIII, 1, 9.—*Journal du Pal.*, x, 642.

(1) Duvergier (1, 220) pensa che il venditore non possa proporre la nullità della vendita se non laddove sia stato, nel vendere, di buona fede. Merlin (*Quest.* v° *Ipoteche*, § 4 *bis*, n. 6) va ancora più innanzi, ed insegna che la nullità della vendita della cosa d'altri è puramente relativa, e non può giammai venir invocata dal venditore. Entrambe le ora dette opinioni ci sembrano in opposizione col motivo su cui riposa la nullità della vendita dell'altrui cosa. Gli autori che le hanno emesse, non hanno da un altro canto, con bastante accuratezza, distinto le diverse posizioni in cui si possono trovare il venditore ed il compratore, e la forma sotto cui l'uno e l'altro intenderebbe di proporre la nullità della vendita.

(2) Quegli che compra scientemente la cosa d'altri non può aver diritto ai danni ed interessi.

(3) Delvincourt, 3, p. 130. Merlin, *Quest.*, v° *Vendita*, § 11, n. 1. Troplong, 1, 231. Esiste sotto questo rapporto una differenza pratica importantissima fra l'attual diritto francese e il diritto romano. Confr. L. 30, § 1, *Dig. de act. empt. vend.* (19, 1).

(4) Al venditore verrebbe opposta la massima *quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio*. Il venditore che supponiamo non esser proprietario della cosa venduta, sarebbe da un altro canto senza qualità a domandare la restituzione.

(5) Ric. rig. 16 genn. 1810, Sir., X, 1, 204. Riom, 30 nov. 1813, Sir., XIII, 2, 361.—*Journal du Palais*, xi, 798.—Delvincourt (3, pag. 131), Duranton (16, 179) Troplong (1, 236) e Duvergier (1, 219) sono di contrario parere. Ma la loro opinione, la quale non è appoggiata che a considerazioni d'equità, sta in opposizione col principio che le condizioni necessarie alla validità d'un contratto devono esistere dal punto in cui questo vien conchiuso, o tutt' almeno l'esistenza loro vuol essere indipendente dal buon grado dell'una o dell'altra delle parti. In fatti nel sistema dei citati autori,

costanze, venire ammesso, anche in questo caso, ad accepire della nullità della vendita contro l' azione a consegna contro lui diretta (1).

La vendita fatta dall' uno dei comproprietarî della totalità della cosa indivisa è valevole per la porzione del venditore, e nulla per quella dei consorti di lui (2). Il compratore può tuttavia far pronunziare la nullità pel tutto, se la parte della cosa la quale non appartiene al venditore è di siffatta importanza, che il compratore non avrebbe accettata la vendita senza quella parte (3). Arg. art. 1482.

La disposizione dell' art. 1447 non si applica alle vendite di cose mobili fuorchè con alcune modificazioni, le quali scaturiscono dal principio, che in fatto di mobili il possesso vale per titolo (4). Confr. art. 2185.

Codesta disposizione è inoltre estranea alla vendita di cose determinate soltanto nel loro genere, ed alle vendite commerciali di oggetti appartenenti ad un terzo, che sta in potere e nell' intenzione del venditore di procacciarsi (5).

Nel resto, la vendita dell'altrui cosa è efficace in questo senso che può formare un giusto titolo, tale da servir di fondamento all'usucapione di dieci a venti anni. Art. 2171.

325. d. Parliamo delle clausole speciali che possono venir aggiunte al contratto di vendita.

Le parti contraenti vendita, possono, per via di clausole specia-

starebbe in poter del venditore, secondochè gli tornasse o no a grado, il prendere accomodamenti col proprietario della cosa venduta, e cancellare o lasciar sussistere la nullità ond' è la vendita infetta. Confr. Toullier, 6, 137; Rouen, 12 genn. 1827, Dall., 1829, 2, 65.—*Journal du Palais*, XXI, 46 (assegnata alla Corte di Riom).

(1) Così almeno dovrebb' essere, quando il venditore fu di buona fede, ed il compratore conobbe il vizio della vendita che si è fatta passare.

(2) Duvergier, 1, 224. Civ. cass., 26 ottobre 1812, Sir., XIII, 1, 150. Civ. cass., 3 agosto 1819, Sir., XIX, 1, 359.—*Journal du Pal.*, XV, 457. —Tuttavia se si trattasse della vendita fatta da un coerede d'un immobile dipendente da successione indivisa, ed in seguito alla divisione avvenuta prima della domanda a nullità della vendita, tale immobile fosse caduto nella parte del venditore, ci sembra che per causa dell'effetto retroattivo della divisione, l'acquisitore non sarebbe più ricevibile ad impugnar la vendita. V. art. 803; § 170, num. 2. Confr. Ric. rig., 16 genn. 1810, Sir., X, 1, 214.—*Journal du Palais*, VIII, 57.

(3) Confr. Poitiers, 16 apr. 1822, Sir., XXV, 2, 321.—*Journal du Palais.*

(4) Così, a cagion d' esempio, il compratore non può domandare la nullità della vendita di una cosa mobile che il venditore gli ha consegnata o di cui gli offre la consegna, fuorchè ne' casi eccezionali in cui potrebbe venire esposto ad una azione a rivendicazione dal canto del proprietario.

(5) *Rapporto al Tribunato*, di Grenier (Locré, *Leg.*, t. 14, pag. 141 e 142, n. 15), Troplong, 1, 232. Duvergier, 1, 223.

li, subordinare a condizioni, e modificare in quella forma che loro paia convenevole, le obbligazioni che procedono naturalmente dal contratto di vendita.

Le principali clausole di questa specie sono: la clausola chiamata *pactum addictionis in diem* (1);

** (1) L'*addizione in diem* è un patto di restituire la cosa venduta a colui che tra un determinato tempo avrà offerto un più vantaggioso prezzo, l. 1, *D. h. t.* Riputerassi migliore, poi la condizione laddove ridondi in qualunque utilità del venditore l. 5, *D. h. t.*

** Questo patto adunque ha luogo sempre sotto la condizione, se un terzo faccia un' offerta più vantaggiosa. Quindi, o quest'offerta avviene e la cosa a lui sarà liberata, o non avviene, e la cosa rimane aggiudicata al compratore qual maggiore offerente. Dal che appare che siffatta condizione o *sospende* o *scioglie* la compra.

** Dicesi che la condizione *sospende* il contratto di compra e vendita, dappoichè non comparendo alcuno ad offrire una miglior condizione, il contratto si rende perfetto; si risolve laddove si fosse convenuto di restare revocata la vendita se venisse offerta una più vantaggiosa condizione l. 2, pr. *D. h. t.* Ciò posto 1. Nel primo caso sino al tempo nel quale debbono attendersi le offerte il dominio della cosa sta presso il venditore, l. 4, pr. *D. h. t.* 2. Nel secondo, il dominio della cosa consegnata passa nel compratore.

** Nel primo caso adunque restando il dominio presso il venditore ne segue: 1. Che fra di tanto non può il compratore nè usucapire, nè lucrarsi de' frutti della cosa, l. 4, pr. *D. h. t.* 2. E perciò allora s'intenderà perfezionata la compra e vendita, quando dentro il termine convenuto non siasi presentato alcun offerente l. 2, pr. *D. h. t.*

** E perchè al contrario nel secondo caso, il dritto sulla cosa data passa nel compratore, ne segue. 1. Che costui, non verificandosi questa condizione, può usucapire la cosa. 2. E percepirne i frutti. 3. Come anche resta a suo pericolo la cosa venduta l. 2, § 1, l. 3, l. 6, pr. *D. h. t.* 4. Che offertasi una miglior condizione compete al venditore l' azione di vendita contro il compratore, affinchè restituisca la cosa sotto questo patto comprata, l. 4, § 4, l. 14, § 1. *D. h. t.* 5. Che se i contraenti avessero fatto uso di parole tali che non invalvono alcun fatto del compratore, p. e. la *cosa si avrà per non comprata*, *la compra sarà nulla*, si dà luogo alla rivendicazione contro il terzo possessore, perchè allora il dominio *ipso jure* ritorna al venditore, subito che taluno presentò una maggiore offerta; ed all' opposto, ove si fossero adoperate parole tali che non invalvono un fatto del compratore, per esempio *che la cosa tornerà indietro*, *sarà restituita* l. 41, pr. *D. de rei vind.* 6. Che è in arbitrio del venditore, anche dopo essergli stata offerta una seconda e più vantaggiosa condizione, di attenersi alla prima, l. 9, *D. h. t.*

** E siccome è lecito recedersi dal contratto, quante volte si sarà offerta una miglior condizione: e riputandosi migliore quella condizione che apporta una utilità al venditore ne segue: 1. Che si dirà migliore quella offerta, allorchè si offre un qualche aumento di prezzo. 2. Quando si offre un pagamento più facile, o a tempo più breve, o in luogo più opportuno. 3. O che il secondo compratore sembri più idoneo, l. 4, § ult. *D. h. t.* 4. Che è di giusto preferirsi al secondo compratore il primo, se costui offrisse altrettanto. 5. E quindi bi-

il patto commissorio (1); il patto

sogna che questa migliore offerta gli sia denunziata, l. 6, § 1. l. 7, 8, *D. h. t.* 6. Che non potrà riguardarsi come migliore offerta, quella che facciasi da un falso e subordinato compratore, l. 4. § 5, l. 6, pr. *D. h. t.*

** Nelle due Sicilie, la vendita può farsi sotto una condizione qualunque, art. 1429 ll. cc. E quindi può benissimo stipularsi l'addizione in *diem*. Nelle spropriazioni forzate, l'aggiudicazione preparatoria contiene essenzialmente il patto di esame, poichè se nell'aggiudicazione diffinitiva non si presenti un oblatore più vantaggioso, la cosa resta all'aggiudicatario preparatorio, ma se avvenga il contrario, resta al maggiore oblatore: anzi infra dieci giorni da quello in cui si è proclamata l'aggiudicazione diffinitiva, potrà esibirsi una nuova offerta che superi del resto almeno il prezzo dell'aggiudicazione diffinitiva; dovendo però il nuovo offerente depositare nelle casse destinate a ricevere depositi giudiziarj la somma sopraimposta. Nel giorno poi in cui si aprono nuovi incanti, non possono ammettersi a licitare, se non l'aggiudicatario diffinitivo gli oblatori dello aumento del sesto in tempo utile, ed ogni altro che sino al tempo degl' incanti giustifichi di aver eseguito il deposito della somma sopraimposta (articoli 51, 52, 53, 55, 56, 58, 60. L. 29 dic. 1828).

** L'addizione *in diem* ha luogo anche nella vendita degl' immobili ereditari o dei minori, che si fanno colle formalità degl' incanti giudiziari, art. 382 leg. civ. art. 1040 e 1041, leg. proc. civ. come anche in quella delle cose appartenenti ai comuni, agli stabilimenti pubblici, alle chiese, ec. ec. ove han luogo gli additamenti, non solo di sesta, ma di decima, art. 299 unito all'art. 237. L. 12 dic. 1816, art. 5, del real Decreto 1° dic. 1833.

** (1) Dritto romano. — Dell'istesso genere è il patto che va sotto il nome di *legge commissoria*. Dessa è una convenzione in virtù della quale la cosa si terrà per non comprata, quante volte non si paghi il prezzo in un giusto termine, l. 2, *D. h. t.* e da ciò è chiarissimo che questa condizione *scioglie* il contratto, l. 1, *D. h. t.*

** Comechè adunque questa condizione risolve il contratto, ne segue: 1° Che intanto il dominio della cosa si trasmette al compratore. 2° E perciò egli può usucapire. 3° E far suoi i frutti che ne percepisce l. 5, *D. h. t.*

** E siccome non pagandosi il prezzo il contratto si rescinde ne segue: 1° Che cadendosi in commesso, il venditore ha la scelta o di domandare la rescissione della vendita, o semplicemente il prezzo, l. 4, § 2, l. 7, *D. h. t.* — 2° Che può far uso di questo patto ancorchè il compratore non fosse stato precedentemente interpellato, l. 4, § ult. *D. h. t.* 3° Che competono allora al venditore quelle stesse azioni che dicemmo nascere dall' altro patto detto *addictio in diem*. 4° Che allora il compratore è tenuto di restituire la cosa con tutti i frutti come anche a risarcire il danno cagionato nella cosa venduta, l. 4, pr. L. 5. *D. h. t.* 5° Che egli perderà di più le caparre date, e quella parte di prezzo che avrà forse pagato, l. 6. pr. *D. h. t.* Ma in tal caso farà suoi i frutti che avrà percepito l. 4, § 1, *D. h. t.*

** Nelle due Sicilie lo scioglimento della vendita per mancanza del pagamento del prezzo deriva dalla legge stessa, art. 1500 leg. civ. può dippiù essere espressamente convenuto nel contratto di vendita, e si ha allora il *patto commissorio*. Quan-

di preferenza (1); la clausola chiamata *pactum displicentiae* (2) ed il retratto convenzionale (3).

Il Codice civile non segna re-

do lo scioglimento non è stato convenuto, ma deriva dalla legge, e in facoltà del giudice di accordare al compratore una dilazione più o meno lunga secondo le circostanze. Ma anche in questo caso si pronunzierà lo scioglimento della vendita, se sia trascorsa la dilazione senza che il compratore abbia pagato, art. 1501 leg. civ. Vi è allora bisogno di una seconda sentenza: la risoluzione non si opera di diritto. Boileux, art. 1655. Tuttavia i nostri tribunali, ad evitare nuovi giudizî e nuove spese, hanno adottato il sistema di dichiarare da una parte risoluta la vendita, e dall'altra di ordinare che resti sospesa la sentenza se nel termine accordato colla sentenza medesima il compratore pagherà il prezzo. Però questo scioglimento dee pronunziarsi all'istante, se il venditore si trova in pericolo di perdere la cosa ed il prezzo, art. 1501 ed art. 1459 leg. civ. come p. e. se il compratore di un bosco o di una casa, trovandosi in istato di prossimo fallimento, si disponga a tagliare tutti gli alberi del primo, o a demolire la seconda. Tropleng. *Vendita*, n. 664, Boileux, art. 1655.

** Ma quando la rescissione sia stata espressamente convenuta, il compratore può pagare anche dopo spirato il termine, finchè non sia stato costituito in mora con una intimazione: ma dopo questa il giudice non può accordargli alcuna dilazione, art. 1502 leg. civ. Altrimenti sarebbe lo stesso che negare l'esecuzione del patto, sostituire alla volontà dei contraenti una mal'intesa equità, che avvezzi i cittadini a non rispettare i patti legalmente convenuti.

** Trattandosi poi di vendita di derrate e di cose mobili, lo scioglimento della vendita avrà luogo sempre *ipso jure*, e senza bisogno d'intimazione alcuna, art. 1503 ivi. Questa regola intanto non si applica nelle vendite commerciali. In questi casi il venditore, non ha altra azione, che quella della rivendicazione ristretta a quelle sole mercanzie, le quali avendo il marchio, o essendo ancora sotto corda imballate, non sieno state ancora immesse nei magazzini del fallito, nè in quelli del di lui commissionato per venderle, art. 571 e 574 leg. eccez. di comm.

(1) Codesta clausola, altra volta chiamata *pactum protimiseos*, ha per obbietto d'assicurare al venditore il diritto di venir preferito, a prezzo eguale, ad ogni altra persona, nel caso in cui l'acquisitore rivendesse la cosa. Siffatta clausola non produce che un'azione personale a danni ed interessi contro il venditore, e non può autorizzare l'azione a rivendicazione contro il nuovo acquisitore. Tolosa, 6 novem. 1825, Sir., XXVI, 2, 177.—*Journal du Palais*, XIX, 953 (sotto la data del 16).

(2) Per effetto di codesta clausola l'una e l'altra parte conservano assoluta facoltà di ritrarsi dal contratto durante un tempo determinato. Siffatto tempo pare che non possa venir fissato oltre i cinque anni. Arg. art. 1506.

(3) Il retratto convenzionale (patto di riscatto) *pactum de retrovendendo*. Confr. artic. 1505 a 1519, è il solo di cui ci occorra qui far parola. Il retratto successorio artic. 760, il retratto d'indivisione accordato alla moglie nel caso previsto dell'articolo 1408, ed il retratto di diritti litigiosi, art. 1545 non modificano tra le parti gli effetti della vendita. Vedi quanto agli altri retratti che aveva ammessi l'antica giurisprudenza, — Merlin, *Rep.*, v° *Retratti*.

gole speciali che per alcune delle clausole (1). Gli effetti delle altre vengono determinati dal principii che reggono i contratti innominati. Confr. § 314.

326. e. Parliamo delle obbligazioni, in generale, che derivano dal contratto di vendita.

Il venditore è tenuto a consegnare ed a garentire la cosa venduta. Art. 1449.

Il compratore è tenuto a ricevere od a portar via tale cosa ed a pagarne il prezzo a tempo e luogo convenuti. Art. 1496. Deve inoltre sopportare, salva stipulazione contraria, le spese di stipulazione dell'atto di vendita, come sì quelle d'insinuazione e di trascrizione (2). Art. 1438.

Allorchè i termini del contratto di vendita sono oscuri ed equivoci, e non concorrono altri mezzi di interpretazione a determinarne il senso e la portata, il dubbio che quindi emerge vuol essere risolute contro il venditore ed in favore del compratore (3).

(1) Confr. art. 1502, 1503 e 1505.

(2) Confr. circa le spese di purgazione: Cod. di process., art. 777.

** (3) È questa una quistione che il nostro articolo toglie dalle leggi Romane. *Veteribus placet*, dice Papiniano, *pactionem obscuram vel ambiguam venditori et ei qui locavit nocere, in quorum facit potestate legem apertius conscribere*. Lo stesso principio trovasi ripetuto nelle leggi *Dig. de Reg. juris, e 21 Dig. de cont. empt*.

** Esso è tanto più ragionevole in quanto che i contratti, essendo validi soltanto quando le due parti vi consentono, si intende che il compratore abbia aderito alla clausola oscura perchè gli nuoceva meno. Troplong, pag. 186, n. 156.

** Il presidente Fabro (*Razionalia* sulla legge 30 *D. de pact.*) propone sullo assunto un'utile osservazione. *Illud plene verum est non statim faciendam esse interpretationem contra venditorem aut locatorem, sed ita demum si nihil sit quod melius dici possit. Id est si neque probari possit quid actum fuerit, neque verisimiliter conjici. Certior enim, et prior, et generalior illa regola est in obscuris inspicendum esse quod verisimilius est aut quod plerumque fieri solet*. L. 114, *Dig. de reg. juris*.

** Così l'interpretazione non si volge contro il venditore, se non quando mancano le altre presunzioni ammesse dal dritto comune per iscoprire il senso ascoso degli atti. Prima di tutto, conviene attenerci alla volontà delle parti, alle verisimiglianze, agli usi locali (articolo 1109 e seg). Il nostro articolo è soltanto un rimedio estremo, del quale deve farsi uso solamente quando mancano i mezzi ordinarj di investigazione.

** Ignoro se i giureconsulti romani sieno rimasti sempre fedeli a cotesto sistema di prudenza.

** Rivengo, al contrario, nel digesto alcuni esempi d'interpretazione talmente severi, che mi sembrano essere stati sacrificati i dritti evidenti del venditore.(Troplong, pag. 186, n. 257).

** Ma dicendo, che le clausole oscure ed ambigue s' interpetrano contro il venditore, intendiamo cotesta pena dovergli essere applicata soltanto quando trattasi della cosa stessa, del prezzo, e delle obbligazioni principali di consegna e di garenzia, che il contratto di vendita gl'impone.

** Imperocchè, se si trattasse di altre clausole della vendita, nelle

Articolo 1448.

327. (1) Parliamo delle obbligazioni del venditore in particolare.—(a) Della tradizione.

La tradizione, o consegna, in fatto di vendita (2), è la traslazione della cosa venduta in podestà del compratore (3). Arti-

quali il compratore avrebbe introdotto dritti particolari, avrebbe stipulato convenzioni di eccezione, e figurasse come creditore, e come colui che avesse dettata la legge, torneerebbero nelle regole d'interpetrazione stabilite dal dritto comune. (Troplong, pag. 187, n. 258).

(1) Alla regola d' interpretazione stanziata dall'art. 1115 la quale tornerebbe favorevole ora al compratore ora al venditore, secondochè si tratterebbe delle obbligazioni dell'uno o di quelle dell'altro, l'articolo 1448 sostituisce altra regola la quale fa sempre pendere la bilancia contro il venditore, nel caso eziandio in cui il dubbio sorga sull'estensione degli impegni che ha contratti. Codesta disposizione è fondata sul riflesso che il venditore, il quale generalmente conosce meglio del compratore lo stato della cosa posta in vendita, deve imputare a sè stesso se non ha spiegato con precisione quello a cui intendeva obbligarsi. Del resto, l'art. 1448 nella stessa guisa l'art. 1115 non vuol essere applicato altrimenti che in mancansa delle altre regole d'interpretazione esplicate al § 320; e non estende alle clausole eccezionali che il compratore ha stipulate nel suo interesse. Merlin, *Quest.*, v° *Vendita*, § 10, Troplong, 1, 257 e seg. Confr. Bruxelles, 9 marzo 1811, Sir., XI, 2, 321. —*Journal du Palais*, IX, 158.

(2) L' obbligazione di consegnare una cosa può risultare tanto da convenzioni che conferiscano diritti personali quanto da contratti traslativi di diritti reali. Confr. art. 1565. La consegna che vuol esser fatta in virtù di contratti traslativi di proprietà, è più specialmente chiamata tradizione. Le disposizioni degli art. 1450 e seg., tuttochè poste sotto il titolo della vendita si estendono ad ogni specie di tradizione in generale; ma non vogliono essere applicate indistintamente alla consegna da farsi in dipendenza di convenzioni, le quali non conferiscono fuorchè diritti personali.

** (3) La tradizione è la esecuzione della vendita, è l'atto senza di cui le parti non conseguirebbero il loro scopo: la tradizione, dice l'art. 1450, il quale è una copia di ciò che dice Domat, è la traslazione della cosa venduta in potere e possesso del compratore.

** La parola potere, aggiunta a quella di possesso, esprime energicamente la natura del possesso che il venditore deve procurare al compratore, e tutta l'estensione dei dritti che egli è tenuto a trasmettergli. Il possesso materiale che ne ha il compratore non è che una parte di quanto egli deve ottenere dal venditore: fa d'uopo inoltre, che la cosa venduta sia messa in potere di lui, vale a dire che egli possa senza ostacolo presente, ed anche senza timore per l'avvenire, (*Cod. civ. art. 1499*), goderne e disporne in un modo assoluto. (*Cod. civ. art. 469*). È talmente vero che la trasmissione del potere su la cosa costituisce ciò che vi ha realmente d' importante nella tradizione, che spesso la tradizione ha luogo senza che il possesso venga dato al compratore, e che non ha mai luogo senza che il potere gli venga conferito; in altri termini, si può concepire la tradizione senza immissione in possesso, ma non è concepibile senza il potere acquistato. La sperienza giornaliera, ed i testi che indicano i modi differenti di far la **tradizione, non**

colo 1450.

La tradizione degl' immobili si effettua coll'abbandono che ne fa il venditore (1), e non richiede dal canto di costui alcun atto corporale, alcun segno o simbolo esterno, proprio a manifestare la intenzione di lui di dismettere il possesso a profitto del compratore (2). Art. 1451.

lasciano verun dubbio a questo riguardo. Vedi Troplong, n. 263, e Duranton, vol. 9, n. 189, Duvergier, pag. 206, n. 245.

** Dacchè il possesso che deve esser dato all'acquirente, è un possesso a titolo di proprietario, è naturale, che questi debba averlo esclusivamente ad ogni altro, e che nessuno debba dividerlo con lui o contenderglielo. Bisogna in somma, che sia un possesso simile a quello, che le leggi romane chiamavano *vacua possessio* cioè un possesso vuoto e libero da ostacoli.

** Se dunque il compratore, cui il venditore cede la cosa, trovasse qualcuno già in possesso della medesima a titolo emulo o ristrettivo del suo, avrebbe diritto a querelarsene, ed a ricorrere all'azione in resoluzione, ed all'azione di danni e interessi autorizzate dagli articoli 1456 e 1457, che seguono. *Vacua possessio emptori tradita non intelligitur, si alius in ea legatorum servandorum causa in possessionem sit aud creditores bona possideant.* Così giudicava la Corte di Bresselles con decisione del 3 aprile 1816, in un caso in cui i compratori, possessori di titoli, avevano trovato dei terzi, in possesso della cosa cui si ricusavano abbandonare.

** Dovrebbe dirsi lo stesso, se la cosa fosse gravata di un usufrutto non dichiarato, o da una ipoteca occolta, che il venditore avrebbe tenuta celata, o da un afflitto, che impedirebbe al venditore di prender possesso egli medesimo. (Troplong, pag. 192 n. 264).

(1) Non è esatto il dire che l'obbligazione di consegnare un immobile sia adempiuta colla sola consegna *dei titoli o delle chiavi.* Se il venditore, dopo aver fatta simile consegna, si mantiene in possesso dell'immobile, non può venir considerato aver effettuata la tradizione. L'articolo 1451 adunque, da questo canto, è dettato in forma viziosa.

(2) L'art. 1451 non richiede la consegna dei titoli e delle chiavi qual atto simbolico destinato a tener luogo di tradizione. L'obbligazione di consegnare tali oggetti al compratore, cui tornano indispensabili a metterlo in grado di poter godere e disporre liberamente della cosa venduta, non è che una conseguenza del principio che il venditore deve consegnar la cosa co' suoi accessorii. Confr. articolo 1461.

** I titoli che il venditore deve consegnare sono quelli che stabilivano il suo dritto di proprietà, su la cosa venduta. Egli non adempierebbe l'obbligazione di consegnarla, se si limitasse a dare il contratto di vendita celebrato fra lui ed il compratore. Vero è che costui trova nell'atto di vendita un mezzo per conservare il dominio ed il possesso dell'immobile relativamente al venditore; ma relativamente ai terzi, e specialmente ai precidenti proprietarî, egli non ha veruna garenzia, se non quando i titoli antichi sono in suo potere. Oltracciò, se la vendita è fatta con atto autentico, il compratore ha il dritto di farsene rilasciare una copia dal notaro; se viene fatta con iscrittura privata egli ha uno de' doppî originali; non è dunque dell'atto di vendita che la legge intende parlare, quando indica la consegnazione dei titoli come un'obbligazione per il venditore, e come un dritto per il compratore. (Duv., p. 212, n. 255).

La tradizione delle cose mobili si effettua colla consegna delle chiavi de' locali che le contengono, senza che in quest'ultimo caso, sia di mestieri che tale consegna sia intervenuta in prossimità di essi locali. Art. 1452.

La tradizione sì d'immobili, che di cose mobili si opera eziandio pel solo consenso delle parti:

1. Quando le cose vendute sono di già in possesso del compratore, ad un altro titolo, per es. a titolo d'usufrutto, di locazione, di mandato. È quanto chiamano volgarmente una tradizione *brevi manu*.

2. Qualora il venditore riservandosi il godimento delle cose vendute, come a titolo d'usufrutto o di locazione, se ne costituisce ritentore, per conto del compratore, e converte per tal forma in possesso precario il suo possesso a titolo di proprietario. Codesta clausola si chiama *costituto possessorio* (1).

3. La tradizione di cose mobili, in particolare, si opera anche pel solo consenso delle parti,

**(1) Tutti gli antichi commentatori, occupandosi dell'apprensione, hanno scritto esservi due sorte di prendimento di possesso, *l'apprensione reale*, e *l'apprensione simulata*. Hanno insegnato l'apprensione reale consistere esclusivamente, tanto nell'azione di prendere la cosa con la mano (Pothier, *Pand.*, t. 3, p. 108, n. 43), quanto nell'azione di calpestarla, e percorrerla (Pothier, n. 41, arg. dalla l. 2, *C. De acq. posses.* e 12 *C. de cont. emp.*).

** Ma siccome accade spessissimo, che a cotesti due atti, la cui energia deriva dal maneggiare e toccare la cosa stessa, sieno sostituiti, nell'uso, atti corporali meno diretti, ma approvati dalle leggi romane, gl'interpetri hanno immaginato, accanto a ciò che essi chiamano tradizione reale una tradizione finta (*tradictio ficta*) che apprende la cosa con atti soltanto simbolici. (Pothier, *loc. cit.*, n. 44).

** Siccome esempio di tradizione simbolica, essi citano la consegna delle chiavi di un magazzino per effettuare la tradizione dei vini dei grani contenuti in tal magazzino (*Idem*, *n.* 45); la consegna del titolo per significare la cessione della cosa alla quale esso applicasi (*Idem*), la clausola di costituito e di precario (*Idem*,*n.* 46); il collocamento, di una cosa al cospetto, di quello cui è dovuta, in modo che se ei non la tocca, possa almeno vederla, quasi apprenderla con gli occhi (*Idem*, *n.* 44, Javileno chiama ciò *traditio longa manu*), finalmente la tradizione *brevi manu*, quando un individuo, possedendo già a titolo precario, è investito della cosa a titolo di proprietario (Pothier, n. 47).

** Conviene però osservare che le parole di *tradizione finta* non si trovano nei testi dei giureconsulti romani relativi alla tradizione ed al possesso.

** E però la scuola moderna considera la distinzione fra la tradizione finta, come una immaginazione dei dottori.

** La rigetta quindi siccome inutile, contraria ai fatti, ed allo spirito generale del dritto romano (Il sig. di Savigny, Trattato del possesso, § 14 a 17, Ducaurroy, *Inst. spieg.*, n. 403, nota 1, Blondeau espone cotesta idea, ma con qualche esitanza — Crestomazia, pag. 285, nota è pag. 295). Troplong, pag. 194, num. 267, è nel generale d'accordo con la scuola moderna, ma crede non essere del tutto incolpabile nelle sue accuse contro gli antichi giureconsulti.

allorquando la tolta od il trasporto di esse non può venir fatto al punto della vendita (1). Articolo 1452.

In qualunque forma sia intervenuta la tradizione d'un immobile, ella conferisce al compratore un possesso suscettivo di produrre gli effetti tutti accennati al § 159. Ma la tradizione di una cosa mobile non trasmette al compratore un possesso reale nel senso dell'articolo 1095, se in quanto intervenga coll'uno dei modi annoverati nell'articolo 1452 (2) o con atti analoghi (3). In fatto di mobili, il costituto possessorio investe al certo il compratore del possesso delle cose vendute rispetto ai creditori del venditore che non possono più colpirle da sequestro (4), ma non l'investe rispetto ad un secondo acquisitore di buona fede che gli sarà preferito se venne messo in reale possesso.

Le spese della tradizione sono a carico del venditore, quelle della levata a carico del compratore, salvo che non sia intervenuta, per ambedue, contraria stipulazione (5). Art. 1454.

(1) È di mestieri, all'applicazione di codesta regola, che vi abbia, al punto della vendita, impossibilità obbiettiva od assoluta di dislocare le cose vendute, come addiviene, per esempio, nella vendita dei raccolti in piede. Un' impossibilità soltanto, quella che s' incontra nella vendita di cose depositate in un luogo lontano da quello in cui la vendita è chiusa, non basta a far considerare la tradizione come consumata dal solo consenso delle parti. V. tuttavia Toullier, VII, 40.

(2) Duranton (XVI, 191), Troplong (1, 281), e Duvergier (1, 253) insegnano perfino che la tradizione operata col solo consenso delle parti, nel caso in cui il trasferimento della cosa venduta non può venir fatto all' istante della vendita, non conferisce giammai al compratore un reale possesso. Codesta opinione la quale non tien conto della distinzione stabilita nella nota precedente, ci sembra troppo assoluta.

(3) La dinumerazione che racchiude l' articolo 1452 non è limitativa; riesce impossibile, per cagion della varietà delle circostanze che possono presentarsi, d' indicare tutti gli atti di tal natura da far considerare la tradizione come consumata. Troplong, 1, 282. Duvergier, 1, 249.— Confr. sugli effetti dell' apposizione alle cose vendute, del marchio o del suggello del compratore. Civ. rig., 15 gennaio 1828, Dal., 1828, 1, 90. — *Journal du Palais*, XXI, 1040.

(4) Tuttavia le vendite di mobili con costituto possessorio sono spesse volte annullate nell'interesse dei creditori, per cagione delle presunzioni di frode o di collusione che a quelle si rappiccano. Confr. Toullier, 7, 41.

** (5) Così se la cosa venduta è vincolata da una obbligazione onde convenga liberarla, per effettuare la tradizione, tocca al venditore liberarla a sue spese.

** Egualmente, la misura, la contazione, il pesamento necessarî per effettuare la consegna sono, di dritto, a carico del venditore. Tuttavolta, nell'uso, e per una convenzione sottintesa in alcuni luoghi, per le contrattazioni di questo genere, le spese di misura, contazione, e peso si dividono per metà tra il venditore e il compratore. Ciò si pratica almeno a Nancy, ed in tutta la Lorena, per la misurazione del grano venduto e la consegna delle le-

La tradizione deve farsi al luogo convenuto fra le parti, e quando la convenzione si tace su di ciò, dove la cosa venduta si trovava all'epoca della vendita (1). Art. 1455. Confr. art. 1200.

La tradizione deve aver luogo nel termine fissato dalla convenzione. Tuttavia il venditore può dispensarsi dal consegnar la cosa venduta finchè il comprator non ha pagato l'intero prezzo, a meno che ciò non sia stato stipulato pagabile a termine (2); ed in tal caso, il venditore non sarebbe più tenuto alla tradizione ove mai dopo la vendita il compratore fosse caduto in decozione, o fallimento, ovvero avesse sminuite col proprio fatto le sicurezze che avea fornite (3). Art. 1458.

Allorquando il venditore lascia trascorrere il termine fissato dalla convenzione senza effettuare la tradizione, il compratore ha la scelta di domandare in un coi danni ed interessi, se vi si fa luogo, o l'immissione in possesso,

gna da ardere. In altri luoghi le spese sono a carico del compratore.

** Finalmente, se la merce è in magazzini lontani dalla città, ove ha avuto luogo il contratto, il venditore deve porre alcuno a sue spese sui luoghi, onde procedere alla apertura delle porte al compratore, che verrà a farsi consegnare la cosa.

** Quando però la consegna è effettuata, il trasporto della cosa spetta al compratore. Le spese perciò necessarie sono a di lui carico, poichè il trasporto torna a lui profittevole. Dovrà quindi pagare spese d'imballaggio, di caricamento e di trasporto, come pure il dazio del transito, per le circolazioni dei vini. Tropl., n. 288.

** La superiore opinione del sig. Troplong merita una speciale considerazione, in quanto che nessuna legge speciale, come in Francia, ha previsto il caso.

** (1) La regola che debba farsi la tradizione della cosa nel luogo ove si trovava quando si è venduta, è applicabile alle vendite di cose certe e determinante; quando si tratta di cose che sono determinate soltanto per prezzo della loro specie, deve farsene la tradizione al domicilio del venditore.

** Se la convenzione indicasse per la tradizione due luoghi, per esempio Rouen ed Havre, essa dovrebbe farsi per metà in un luogo e per metà nell'altro: ma se la convenzione dicesse che la cosa sarà consegnata a Rouen, o ad Havre, dovrebbe farsene la tradizione interamente in una di queste città a scelta del debitore.

** Il compratore può rifiutarsi a ricevere la cosa venduto in un luogo diverso da quello designato dalla legge o dalla convenzione; egli può esigere che il venditore faccia la tradizione là dove dev'essere fatta e dimandare inoltre la risoluzione del contratto, quando vi è per lui qualche grave inconveniente nella tradizione fatta in un luogo piuttosto che nell'altro. Il venditore che non adempie ai proprii obblighi scioglie il compratore dai suoi. Se il compratore acconsente a ricevere ed il cambiamento del luogo gli arreca qualche pregiudizio, egli ha il dritto di essere indennizzato dei danni ed interessi. (Duvergier, num. 261).

(2) Il termine di grazia non produce a tal riguardo lo stesso che il termine di diritto: il venditore potrebbe durante il termine di grazia dispensarsi dal consegnar la cosa. Duv., 1, 271.

(3) Duvergier, 1, 268.

o la risoluzione del contratto. Articoli 1456 e 1457. Tuttavia se il venditore fu impedito da caso fortuito o da forza maggiore ad effettuare la tradizione nel termine convenuto, siffatto ritardo non può dar ragione contro lui nè alla risoluzione del contratto, nè a domanda a danni ed interessi (1).

La sentenza che ordina l'immissione in possesso del compratore equivale a tradizione, non solo rispetto al venditore, ma eziandio rispetto ai terzi.

Nel caso di rifiuto del venditore di soddisfare a simile sentenza, il compratore può farla mandar ad eseguimento *manu militari* (2).

Il venditore non può mutare lo stato della cosa venduta (3). Egli deve, sino a che l'abbia consegnata, adoperare alla conservazione di quella tutte le cure di un buon padre di famiglia.

È tenuto a consegnare alla cosa venduta tutti gli accessorii che ne dipendono (4), e specialmente le

(1) Troplong, 1, 294. Duvergier, 1, 265.

(2) L'art. 1096 non è applicabile all'obbligazione di consegnare una cosa determinata nella sua individualità. Duranton, 10, 393 e 395. Troplong, 1, 293. Rauter, *Corso di procedura civile*, § 151.

(3) In questo senso vuol essere inteso l'artic. 1460, il quale preso alla lettera, starebbe in opposizione coll'art. 1092. Confr. art. 1470, 1090 e 1091.

** Sull'assunto Duvergier si esprime così:

** « Sembra che questa disposizione sia in contraddizione con ciò che ho detto sull'art. 1460, che la cosa dev'essere consegnata nello stato in cui trovasi in tempo della vendita; ma questa disposizione non distrugge il principio che i cangiamenti avvenuti fra la vendita e la tradizione senza la colpa del venditore sono a carico del compratore; essa esprime soltanto che il venditore non può per fatto proprio cangiare lo stato in cui trovasi la cosa in tempo del contratto ».

** All'opinione di Duvergier, si può aggiungere quella di Delvincourt, vol. 8, pag. 28, nota 56, il quale fondandosi sulla legge 8, *ff de peric. et comm. rei vendite*, decide la questione nel senso poc'anzi dichiarato.

** (4) Secondo l'art. 1461 la obbligazione di consegnare la cosa, comprende *i suoi accessori, e tutto ciò che è destinato all'uso perpetuo della medesima.*

** Per la intelligenza di queste parole, l'antica e la nuova giurisprudenza, e specialmente il dritto romano, ci somministrano decisioni preziose. Noi le raccoglieremo intorno agli oggetti seguenti con singolare esattezza.

** § 1. *Una casa.* La vendita di una casa comprende i giardini rinchiusi nei muri di recinto con ingresso dalla porta di casa (Voet, *ad Pand. de act. emut*, n. 5, l. 91, § 5, *Dig. de leg. 3*); le stalle attinenti all'edifizio, e non separate dal medesimo (*Idem*, L. 4, § 1. *Dig. in quib. causis pignus*); gli argini fatti davanti allo stabile, per garentirlo dal corso del fiume o dai flutti del mare (L. 52, § 3, *Dig. de act. empt.*); la metà del muro di confine (Voet, *loc. cit.*); i cortili, le chiastre, i granai, (L. 18, *De cont. empt.*) le cisterne, le fontane, (L. 38, § 2, *Dig. de act. empt.*); insomma tutto ciò che dipende dalla casa, tutto ciò che i notai indicano negli atti sotto queste parole: *appartenenze e dipendenze*. Con le quali espressio-

ni dobbiamo intendere soltanto (Come lo dice il nostro articolo d'accordo in ciò con le leggi romane) (L. 17, § 7, *Dig. de act empt.*), ciò ch' è attribuito al servizio perpetuo della casa, e non all' uso temporaneo della medesima.

** Così, i canali che servono allo scolo delle acque appartengono alla casa venduta; secondochè è continua o momentanea la loro destinazione (L. 17, § 7, *Dig. de act. empt.*), pigliando a guida l'art. 448, del Cod. civ. si viene a conoscere quando sono collocati per rimanervi perpetuamente. E lo stesso articolo dà norma a decidersi quanto agli specchi di una abitazione, ai quadri ed ornamenti, alle statue (L. 17, § 3; *Dig. de act. empt.*) ed altri oggetti di questo genere di cui danno le leggi romane una lunga enumerazione.

** Sono pure comprese nella vendita, le porte, o imposte, che chiudono la bottega, le barriere, le finestre, le serrature, le chiavi (L. 77, *Dig. idem*), il coperchio del pozzo, le corde, i secchi che servono ad attingere l'acqua (L. 14, 15, *de act. empt.* L. 40, *Dig. de act. empt.*), le artiglierie del castello, gli ornamenti della cappella (Pothier, Orléans, art. 335); ciò che suole essere annesso alla casa; sebbene distratto per un certo tempo (L. 17, § 10, *Dig. de act. empt.*); i canali pei quali scolano le acque della casa allorchè si prolunghino fuori dell'edifizio (L. 47, 48, 49, *Dig. de cont. empt.*).

** Tutte le servitù attive, i dritti di acqua, di passaggio (*Si aquaeductus, debeatur praedio, et jus aqua transit ad emptorem.* Ulp., *L.* 47, *Dig. de cont. empt.* Agen, 28 maggio 1831. *D.*, 33, 2, 125), ec. ec.

** Se ne debbono però escludere: 1. le stufe, che non sono affisse al solajo od al muro, ancorchè il margine estremo del tubo sia murato all'orifizio della parete, che riceve il fumo, dacchè il rimanente del tubo e della stufa è mobile, e la calce, che serve a murare quella estremità serve molto meno a fermarla perpetuamente, che ad impedire all'acido pirolegnoso di retrocedere negli appartamenti.

** Così giudicava la Corte di Nancy nella sua decisione inedita del 28 aprile 1828.

** 2. Le tegole comprate per coprire il tetto, e non ancora messe in opera (L. 18, § 3, *Dig. de act. empt.*); insomma tutto ciò che era destinato a migliorare o restaurare lo edifizio, benchè non abbia ancora ricevuto la sua destinazione.

** 3. I tini, le botti, tutti gli attrezzi della cantina non affissi o posti per uso perpetuo (L. 26, *Dig. de Inst. legato*).

** Si trovano altri particolari intorno a questo soggetto nell' opera del cardinale Mantica, intitolata *De tacitis et ambiguis conventionibus* (Lib. 4, tit. 16, n. 5, e seg.).

** § 2. *Una casa mobiliata.* La vendita di una casa mobiliata comprende soltanto i mobili che servono a guarnirla (art. 495 del Codice civile, V. il *Dig. de supellectile legato e de inst. legal.* Despeisses, p. 24, n. 12).

** *Se la casa è venduta con tutto ciò che vi si trova* tutti gli annessi mobili saranno compresi nell'alienazione, eccettuandone però il danaro contante, i crediti e i dritti di cui i titoli sono depositati nella casa (L. 92, *Dig. de leg.* 3, Art. 461, del Cod. civ.

** § 3. *Un fondo di terra.* La rendita di un fondo di terra comprende tutto ciò che il proprietario ha posto in detto fondo per servizio e manutenzione del medesimo (Articolo 448); cioè:

** Gli animali addetti alla coltura, eccetto quelli del cortile, il pollame, i cavalli da sella. (*Nel dritto romano, essi non erano immobili per destinazione.* L. 2, § 1, *Dig. de inst. leg. Ma Pothier desidera-*

va fessero *dichiarati tali da una legge apposita. Comunione, n. 43 e 44. Denisart, v. mobili).*

** Gli utensili aratori:

** La sementa data ai coloni;

** I piccioni delle colombaje;

** I conigli delle conigliere,

** Le arnie da pecchie (Paolo, L. 16, *Dig. de act. empt.* Despeisses, p. 24, n. 13, Pothier, *Comunione*, num. 43).

** I pesci degli stagni, eccetto quelli rinchiusi nei serbatoi, più per conservarli, che per farli moltiplicare: se fossero destinati a moltiplicare formerebbero parte del vivajo (Ulp. l. 15. *Dig. de act. empt.* Molineo, sopra Parigi, § 1, glos. 8, n. 18, Despeisses, p. 24, n. 14, Brunemanno, sulla detta legge).

** I torchi, le caldaje, i lambicchi, i tini, le botti, gli utensili necessari alle ferriere, cartiere, ed altre officine.

** Gli strami e ingrassi; con che dobbiamo intendere i concimi destinati a fecondare le terre dipendenti dal podere comprato, e non i concimi raccolti dal venditore per farne traffico. Ulpiano, l. 17, § 2, *loc. cit.*).

** Le pertiche per uso della vigna, quantunque all'epoca della vendita, fossero levate da terra, e raccolte in fasce in luoghi circonvicini; perchè sono destinate ad essere di nuovo impiegate quando sarà giusta la stagione annuale di putare le viti (L.17, § 11, suddetta. Pothier, *Comunione*, n. 38), non intendendosi però comprendere con queste le pertiche, che il padrone avesse comprate con intendimento di adoprarle nella sua vigna, e non se ne fosse ancora servito (*Idem*).

** I frutti pendenti (*supra*, n. 319. *Dig. de rei vendic.* Cajo) e non i frutti raccolti (Ulp. l. 17, § 1, *Dig. de act. empt.*); nè il legname tagliato (*Idem*, l. 17, § 2, id.); nè le pietre, la rena e il minerale, estratti dalle cave (*Idem*, l. 17, § 6,) e dalle miniere; nè il carbone (*Idem*, l. 17, § 2), ed altre cose simili (V. Voet, *De cont. empt.* n 4, Mantica, *De tacit. et ambiguis*, lib. 4, tit. 16).

** Insomma la vendita comprende generalmente tutti gli oggetti qualunque anche mobili, purchè il padrone abbia volute attribuirgli al podere in perpetua dimora; art. 447.

** Si dimanda se debbansi considerare come parte del fondo le mandre di bovi, vacche, pecore, porci, che vi ha riunite il proprietario.

** Secondo Pothier, cotesti animali servono alla coltura del fondo (Pothier, *Comunione*, n. 43) ed una decisione della Corte di Riom, del 30 ag. 1820, ha stabilito essere essi virtualmente compresi in una aggiudicazione per sequestro immobiliare.

** Un tal giudicato è basato, in gran parte su questo riflesso, che le mandre essendo destinate a fertilizzare le terre con ingrassi, risultano così giovevoli alla agricoltura, e ne sono i mezzi. Secondo me questi motivi sono erronei. Lo allevamento dei bestiami contribuisce senza dubbio al miglioramento delle terre; ma il suo scopo diretto n'è già quello principalmente di fecondare con gli ingrassi ed il concime. La cura delle mandre forma un ramo di industria importantissimo, cui seconda l'agricoltura, alla quale procura vie, e mezzi di consumo pei suoi prodotti; ma che ricava maggior profitto dalle terre in un podere di quello che alle terre stesse procuri la vicinanza dei bestiami.

** La vera ragione, secondo me, è la perpetua dimora per la quale sono le mandre e le gregge per lo più aggregate al podere. Lo dimostra l'attribuzione, alle medesime di fabbricati ordinariamente vastissimi e costosissimi: la cura con che viene tosto sostituita una bestia a quella mancante; la distribuzione delle terre in più spartimenti, ed il genere di cultura regolata secondo il nu-

mero e la importanza delle medesime; finalmente il formare esse un prodotto prezioso dello immobile del quale sono come un accessorio, o piuttosto una porzione integrante.

** § 4. *Una nave*, la vendita di una nave comprende tutto ciò che serve per mettere alla vela, il timone, gli alberi, le antenne, le vele, le ancore *quasi membra navis esse*. (Paolo 44, *Dig. de evictionibus*).

** Ma secondo Alfeno, la lancia, che serve al tragitto, dal porto alla nave dev'essere eccettuata, dacchè non vi è unione necessaria fra la nave e la detta barca. (Paolo, 44, *Dig. de evict.*).

** Questa soluzione costituisce per noi una difficoltà; è contraria ai nostri usi, e con ragione dice Groenevegen essere stata cotesta legge abrogata dai moderni. Tale è pure l'opinione di Voet, (*Ad pand. de act. empt*; n. 8, *in fine*). La compra d'una nave dee comprendere implicitamente quella barca imperocchè il servizio di una nave non può esimersi da una scialuppa, tanto per tragitto al porto, e viceversa, quanto per levar l'ancora, e per abbordare in tempo di viaggio. Essa è un successorio, che per mancanza di dichiarazione, non dev'essere distratto dalla vendita (arg. dall'art. 206 del Cod. di comm.).

** La vendita di un fondo di commercio comprende tutte le mercanzie, il banco, le bilancie, gli scaffali che contengono le mercanzie (L. 13, *Dig. de inst. legato*. Paolo, Voet, *ad Pand. de act. empt.*, numero 7) ed anche la locazione della bottega gli armadi, ed altre mostre, che servono ad indicare il fondaco e richiamare gli avventori; imperocchè la situazione ha una grande importanza singolarmente nel traffico a minuto, e l'arme del principe che accorda il suo favore al fondaco, contribuisce ad accreditarlo fuori anche del luogo, e a dare un maggior valore al fondo commerciale (*Così giudicavano due decisioni, l'una di Parigi*, 19 nov. 1824, *l'altra di Rouen*, 9 giug. 1828).

** La vendita del vino in bottiglia comprende il vetro che lo contiene (L. 15, *Dig. de vino vel olio legato*). Quando un mercante di vino spedisce del vino ad uno dei suoi corrispondenti, cui lo ha venduto, i barili sono compresi nella vendita. *Minore vasa, in quae vinum, asportationis causa, transfundi solet, una cum vino vendito in emptorem in dubio transeunt*. Sono le espressioni di Voet, (Voet, *ad Pand. de act. empt.*, n. 8). Contuttociò non debbono essere trascurati gli usi. Debbono essere pure considerate le circostanze della vendita. Se io compro del vino a tanto la misura, quando il mio mercante mi spedisce il vino in barili, penso che cotesti barili non saranno compresi nella vendita e resteranno al venditore. L'uso comune è di porre nel contratto una clausola, che prevegga la difficoltà, dicendo, se la vendita sarà fatta compresе *bottiglie e barili* o senza.

** Secondo Voet, (*Ad Pand. de act. empt.*, num. 10. *Egli cita più autori, Gomes, Grozio, ec.*) nella vendita di un cavallo, la sella, la briglia ed altri arnesi destinati per cavalcare alla epoca della vendita, ed erano pel servizio della bestia, passano al compratore se non ne sia stato disposto formalmente altrimenti. Ma questa decisione appoggiata dal giudizioso autore Olandese alla L. 38, al *Dig. de aedil. edict.* è vera secondo quel testo medesimo, solamente nel caso che il cavallo sia rivestito dei suoi fornimenti quando è messo in vendita. *Jumenta . . . ornata vendendi causa, ita emptoribus tradentur*.

** La vendita di un molino o di una fabbrica messa in attività dall'acqua, comprende necessariamente il diritto di prendere l'acqua, come pure il canale appositamente costrutto, che riceve e conduce l'acqua

sotto le ruote. (Merlin, *Rep.*, v° *Canale*, Bief. Ulp., L. 47, *de cont. empt.*). Così c'insegna Henrys: « Siccome in questa provincia di Forez e in molte altre, un molino non è tale senza il possesso dell'acqua, ne segue esserne cotesto possesso d'acqua una parte necessaria, importante e quasi principale, dacchè, senza di esso, il molino riuscirebbe inutile; dalla qual cosa è forza parimente inferire che il canale o l'adito, per cui l'acqua scorre al molino non è solamente un mero accessorio, o una semplice dipendenza, ma si è piuttosto una porzione inseparabile, che presa congiuntamente cogli edifizi, ne forma una sola e medesima cosa; e conseguentemente chi è padrone del molino lo è egualmente del canale che conduce l'acqua; il suolo, gli appartiene, e convien credere che prima di fabbricare il molino, egli siasi assicurato del possesso dell'acqua, e del passaggio della medesima ».

** Tale è la regola. Ma le circostanze della vendita possono modificarla. Un giudicato della Corte di di Rouen del 21 febbraro 1824 ci porge un esempio di tale influenza dei fatti particolari, di una causa su i principii generali. Un tale Quesnay aveva comprato un molino mosso da un canale lungo 800 piedi, che traversava pasture e prati, riserbatisi dal venditore; erano stati assegnati i confini al molino a certe siepi, che escludevano il canale da tali limiti, oltre a ciò il venditore aveva conservato senza querela del compratore, l'uso di un ponte, mediante il quale, egli comunicava dal prato alla pastura.

** Finalmente il contratto non faceva menzione del canale del dritto di pesca, e di escavazione. La Corte di Rouen vide in tutte queste circostanze la pruova che il canale era stato escluso dalla vendita, e che il compratore aveva soltanto acquistato un dritto perpetuo al volume di acqua scorrente nel canale, e necessario a mandare il suo molino.

** A malgrado dei lumi che offrono i testi poc'anzi indicati, l'immensa varietà delle specie farà sempre gravi difficoltà. È certamente un impossibile prevederle tutte. Pothier nella introduzione alla consuetudine di Orléans, num. 47 e 48, e nelle note sugli artic. 353, 355 e 356 di questa consuetudine indica le cose considerate come parti di un fondo rurale e di una casa di città; ma la sua opera necessariamente imperfetta, ha inoltre l'inconveniente di non essere più in armonia coi costumi odierni. *(Egli dice, per es. che viene considerata come parte del fondo l'artiglieria di un palazzo ove dimora il feudatario. Il repertorio di giurisprudenza ripete ciò modificandolo a questo modo: l'artiglieria di una casa fortificata è considerata come l'accessorio del fondo. Troplong ha creduto anche di dover parlare dell'artiglieria).* Trovansi in Domat diverse indicazioni della stessa specie quando esamina ciò che deve essere considerato come accessorio di una cosa lasciata in legato (lib. IV, tit. 2, sez. 4. Ved. il *Repertorio di giurisprudenza* alle parole *Accessorii attrals*, num. 13).

** Nel progetto del Codice civile si era cercato di dare non già la nomenclatura degli *accessorii* delle differenti cose che si possono vendere, ma una idea generale e dogmatica di ciò che debbasi intendere per questa espressione, aggiungendo, *le dipendenze senza le quali essa* (la cosa) *sarebbe inutile e si troverebbe deteriorata.* « Si tratta, diceva Treilhard, di un deterioramento tale che la cosa non possa più servire all'uso pel quale è stata comprata ». Berlier rispose: « Possiamo dispensarci di esaminare il valore di questa espressione, quando quelle che precedono sono chiare e sufficienti. La cosa e i suoi *acces-*

chiavi degli ufficii, e gli atti di proprietà (1), gli accrescimenti che simil cosa ha ricevuti dopo la vendita, ed i frutti che ha da essa ritratti dopo il momento fissato alla consegna. Art. 1460 e 1461.

Finalmente deve consegnare la misura indicata nel contratto, a meno che non sia stato prosciolto da simil obbligo, o che non sia costato che la cosa venne venduta senza alcun rispetto alla misura, malgrado l'indicarla che si fece nel contratto (2).

L'obbligazione di fornire la misura convenuta è regolata in maniera speciale per le vendite di immobili nelle seguenti ipotesi (3):

1. Vendite in ragione di un tanto per ogni misura d'un immobile determinato, di cui la quantità ed il prezzo totale sono indicati nel contratto. Art. 1463 e 1464.

Nella vendita di simil natura ogni mancanza od ogni eccedenza di quantità per poco che sia considerevole dà ragione ad una diminuzione o ad un aumento pro-

sorii; tutto è compreso in queste due parole; possiamo dunque togliere quelle che non fanno se non inviluppare la disposizione per renderla oscura ».

** Per buona sorte l'osservazione di Berlier fece togliere l'addizione proposta, giacchè essa consacrava specialmente colla spiegazione data dal Treilhard, un errore evidente. Una cosa può essere l'accessorio di un'altra, quantunque la sua soppressione non renda la cosa principale inutile e impropria all'uso pel quale viene destinata; vi è chi insegna, che i tubi di un acquidotto di una casa sono compresi come accessorii nella vendita della casa, mentre si potrebbe incontrastabilmente sopprimere l'acquidotto senza rendere inutile ed inabile la cosa.

** Io non intendo far una enumerazione delle cose accessorie.

** Non ostante l'aiuto che mi offrono le opere dei miei predecessori, io non potrei darne una nota completa, e sarebbe inoltre un impegnarsi a mio parere in una via pericolosa, un esporsi a dire molte cose inutili, o ad indurre spesso in errore per via di osservazioni assolute, in una materia in cui tutto è relativo; in cui la intenzione delle parti risultante dai termini degli atti, o indicata dalle circostanze, è la più sicura guida per decidere se una cosa è l'accessorio di un'altra, e se una di esse è stata destinata all'uso perpetuo dell'altra. Basta consultare la giurisprudenza e gli autori per trovare soluzioni differenti, su quistioni quasi simili in considerazione d'impercettibili varietà che non si potrebbero affatto immaginare e prevedere. V. Duvergier, n. 275.

(1) L'art. 1451 è per questo canto dettato in modo inesatto. Vuolsi, ad onta dei termini alternativi ne' quali è concepito, riconoscere al compratore d'un edificio il diritto di reclamare ad un tempo e le chiavi di esso edificio e gli atti che ne stabiliscono la proprietà.

(2) Duvergier, 1, 281.

(3) La legge non si occupa nè delle vendite fatte, a tanto per misura, di un determinato novero di misure da prendersi in un campo, nè di quelle di stabili determinati venduti parimente a tanto per misura, ma senza indicazione della quantità e del prezzo totale. Il prezzo dovendo essere fissato in queste due ipotesi, avuto riguardo al novero delle misure, non può essere quistione nè d'aumento nè di diminuzione di prezzo.

porzionale del prezzo (1).

2. Vendite di uno stabile determinato o d'un corpo di beni, con indicazione della quantità, mediante un prezzo totale fissato dal contratto, ma non in ragione di tanto per misura. Articolo 1465 (2).

** (1) Noi non sappiamo a che attribuire la diversità che s'incontra tra l'articolo 1617 francese e il corrispondente nostro 1463, in quello dicesi « Se la vendita di uno stabile è stata fatta colla indicazione della quantità in ragione di un tanto per ogni misura, il venditore è obbligato di consegnare al compratore la qualità indicata del contratto e quando ciò non sia possibile, o il compratore non lo esiga, il venditore è obbligato a soggiacere ad una proporzionata diminuzione del prezzo ».

** Il nostro all'incontro è così concepito : *Se la vendita di uno stabile è fatta coll'indicazione dell'estensione in ragione di un tanto per ogni misura, il venditore è obbligato a soggiacere ad una proporzionata diminuzione di prezzo.*

** Non è solo la cattiva redazione che ci sorprende, e che ci obbliga a sottintendere il caso di una *estensione* che si trovi minore, nel qual caso solamente può applicarsi l'articolo, che come ora trovasi, par che abbracci tutte le vendite fatte in ragione di un tanto a misura : ma ci fa pena l'oblio dei principî e delle più trite regole del dritto, stabilite in tutte le legislazioni sull'osservanza dei patti, che sicuramente non ha potuto essere nell'idea del legislatore. In fatti nella vendita di un fondo coll'indicazione della quantità in ragione di un tanto a misura dipenderà dal venditore il dare o non dare la quantità promessa, ed il compratore non avrà dritto che ad una proporzionata diminuzione del prezzo. E dov'è allora la necessaria eguaglianza nei dritti dei contraenti, dove la santità del contratto? Che se pentito il compratore volesse recedere dal contratto e prendere dieci sole misure del fondo vendutogli, come costringere al venditore alla restituzione del prezzo, come obbligarlo a menomare e deturpar il suo fondo ?

** No, non è possibile che ciò sia venuto in mente di alcuno, e par che vi si veda espressamente l'errore tipografico. Lo stampatore nel vedere la prima frase dell'articolo, *il venditore è obbligato* l'ha confuso coll'istessa frase che trovasi in appresso, e soltanto le parole che sono nel *mezzo* di consegnare, ec., ha continuato col senso della seconda consimile frase, a *soggiacere*, ec. Noi ci fondiamo tanto più in questo sentimento in quanto che uno degli autori dei commentari, alle nostre leggi, che degnamente sedeva tra i consiglieri dell'abolita cancelleria, ci fa sapere che l'articolo francese tradotto senza veruna modificazione passò in quel suddetto supremo Consiglio in quella discussione. Un errore del tipografo è facile ad emendarsi, e noi ce lo augnriamo sollecitamente ; tanto più ch' essendosi tolto l'altro caso preveduto dal Codice francese della impossibilità di consegnarsi la quantità indicata, sia o no questa consegna possibile, non resta altro dritto al compratore che quello di recuperare la proporzionata diminuzione di prezzo. (V. Apruzzese, *art. segn.*, Carrillo e Magliano, Liberatore e Giordani).

(2) I termini dell'articolo 1465, *sia che incominci dalla misura, oppure dall' indicazione del corpo venduto susseguita dalla misura*, hanno per obbietto di proscrivere una distinzione ammessa nell'antico diritto, alla quale si rappiccava una controversia che il Codice ha voluto far cessare. Maleville, sull'art. 1465.

Le vendite di questa falta non danno luogo a diminuzione o ad aumento di prezzo, fuorchè nel caso in cui la differenza tra la quantità reale e quella che sta indicata nel contratto, produce, avuto riguardo al prezzo totale dell' immobile e degli immobili venduti, una differenza di valore d'un ventesimo almeno.

Cotale differenza di valore esiste o vuol essere considerata come esistente, perciò solo che vi ha una differenza di quantità di un ventesimo, allorquando le parti tutte del fondo venduto sono della stessa qualità, ovvero quando esse parti essendo di diversa natura, la quantità di ciascuna di esse non venne indicata separatamente (1). Ma se la quantità di ciascuna delle parti del fondo venne dichiarata specialmente, e tali parti sono d' altronde di diversa qualità, la differenza di valore non segue più la proporzio-

Troplong, 1, 338. Confr. L. 42, *D. de act. empt. vend.* (19, 1); L. 45, *D. de evict.* (21, 2).

** (1) La ventesima parte, di cui la differenza in più o in meno, dà luogo al dritto di chiedere il supplimento o la diminuzione del *prezzo* dev' essere per il *prezzo* e non già per l'*estensione*, come rilevasi dallo art. 1465, il quale dice che la ventesima parte dev' essere calcolata, avuto riguardo *al valore intero delle cose vendute*.

** Non basta dunque che sopra uno dei fondi compresi nella vendita trovasi un eccesso o un *deficit* di misura che forma la vigesima parte della estensione totale indicata; fa d'uopo che moltiplicando il numero delle misure che sono mancanti o eccedenti per il prezzo che vale ciascuna di esse realmente, secondo la natura particolare del fondo, nel quale esiste il *deficit*, o l' eccesso, si trovi una somma eguale alla vigesima parte del valore degli oggetti venduti, cioè del prezzo fissato nel contratto.

** Se tutte le parti di un fondo avessero lo stesso valore, essendovi sopra una parte qualunque, un *deficit* o un eccesso di misura, formante la vigesima parte della estensione totale, vi sarebbe egualmente un *deficit* o un eccesso della ventesima parte del prezzo; ma si sa che comunemente vi è ineguaglianza di valore fra le differenti parti di un immobile; che, per esempio, i prati e le vigne valgono più degli scopeti e degli stagni; non bisogna confondere la ventesima parte della estensione colla ventesima parte del valore.

** Ma per potersi stabilire questa distinzione fa di mestieri che l'estensione di ciascuna natura delle terre sia stata designata nel contratto: perchè in caso diverso come mai potrebbe sapersi che l'eccesso o il *deficit* cade sull' una piuttosto che su l'altra?

** Delvincourt (t. 3, p. 138, nota 4) e Duranton (t. 16, n. 231. V. pure Pothier, num. 259) che hanno spiegato con esempî la regola che io espongo, non hanno mancato di supporre che la estensione fosse espressa per ciascuna parte del fondo. La legge 42, *ff de act. empt.*, e l'artic. 1459, sono concepiti nella medesima ipotesi. Troplong, che ha da prima spiegato il pensiere dell'art. 1463, è dunque caduto in grave errore, dicendo che la disposizione di questo articolo cessa di essere applicabile, quando la quantità di ciascuna specie delle terre è enunciata nel contratto (*Della vendita*, num. 343). Per l'opposto l'applicazione dell'articolo non può aver luogo se non quando l'enunciazione è fatta. (Duvergier, n. 292 o 293).

ne della differenza di quantità (1).

Allorquando parecchi fondi vennero venduti per un solo e medesimo contratto, e ad un prezzo unico colla designazione della quantità di ciascheduno, ed avviene che si trovi minor quantità nell'uno e maggiore nell'altro, si fa il compenso tra il valore dell'eccedenza e quello della deficienza di quantità; in guisa che non si faccia luogo a supplemento od a diminuzione di prezzo, se non dove rimanga, dopo siffatto compenso, una differenza di valore d'un ventesimo almeno. Articolo 1469.

Allorchè si fa luogo, giusta gli articoli 1461 1463 ad aumento di prezzo per eccedenza di misura, il compratore ha la scelta, o di pagare il supplemento di prezzo cogl' interessi dal giorno in cui fu messo in godimento, ovvero di desistere dalla vendita (2). Articoli 1464 e 1466. Ei godrebbe dello stesso diritto di scelta, per causa di deficienza di quantità, qualunque sia l'importare di siffatta deficienza, se avesse comprato l' immobile per destinarlo ad un determinato uso, a cui il difetto di quantità lo rendesse improprio (3). Il compratore che nell' una o nell' altra ipotesi usa della facoltà di desistere dal contratto, può pretendere, oltre la restituzione del prezzo, quella delle spese del contratto, o per fino i danni ed interessi se vi ha luogo. Art. 1467 ed arg. da esso artic.

Le regole che abbiamo testè spiegate, s'applicano sì alle vendite forzate che alle vendite volontarie (4).

Possono venir modificate e neutralizzate da contrarie stipulazio-

(1) Laonde, a cagion d'esempio, supponendo che una vendita abbia per obbietto un corpo di beni, la cui quantità sia dichiarata, in terre arative di 40 ettari, ed in vigne di 10 ettari, in complesso di 50 ettari, e manchino due ettari di vigna, la differenza di quantità non sarà che d'un venticinquesimo; ma, ad onta di ciò, si farà luogo a diminuzione di prezzo, se il valor dei due ettari di vigna mancanti oltrepassa il ventesimo di esso prezzo. Confr. *Discussione al Consiglio di Stato* (Locré, *Leg.*, t. XIV, p. 56 a 58, num. 34 a 36).

(2) Ma non potrebbero pretendere che si scorpori l'eccedente. Troplong, 336. Duv., 1, 296.

(3) La facoltà di recedere dal contratto non è invero espressamente accordato al compratore pel caso di deficienza di quantità; ma tutto che si può argomentare dal silenzio della legge a questo proposito, si è che i tribunali possono ammettere o rigettare, secondo le circostanze, la domanda a risoluzione fondata su tal motivo. Arg. art. 1482. Delvincourt, 3, pag. 138. Duranton, 16, 223. Duvergier, 1, 286. Ved. in senso contrario, Troplong, 1, 330.

(4) Arg. art. 1684. Duvergier, 1, 300. Besanson, 4 marzo 1813, Del., *Giur. gen.*, v° *Vendita*, pag. 800. Riom, 12 febbraio 1818, Sir., XIX, 2, 25. Confr. Liége, 20 febbr. 1812, Sir., XIII, 2, 37; Ric. rig., 18 nov. 1828, Sir., XXIX, 1, 119.—*Journal du Palais*, XI, 181; XIV, 644. Ved. in senso contrario: Troplong, 1, 345, nota 2; Agen, 22 marzo 1811, Dal., *ubi supra*.—*Journal du Palais*, XI, 203 e 204.

ni. La clausola *senz'alcuna guarentigia di quantità*, stipulata in occasione di una vendita della natura di quelle che sono indicate dall'art. 1465 (1), deve essere applicata nel caso eziandio in cui la differenza di misura è d'un ventesimo o più; e trae seco per conseguenza la deroga a siffatto articolo (2). Lo stesso non avviene, almeno in generale, e salva l'interpretazione delle parti, della formola od *incirca* la quale venga aggiunta all'indicazione della quantità (3).

L'azione pel supplemento, e quella per la diminuzione del prezzo, aperte dagli art. 1463 e 1465, devono esser proposte sotto pena di decadenza entro l'anno, dal giorno del contratto (4). Art. 1468 (5). Poco importa a questo proposito che le parti siano rimaste, quanto ai loro obblighi rispettivi in ordine alla capacità, nei termini di questi articoli, ovvero che abbiano con convenzioni contrarie modificato le prescri-

(1) La clausola di non guarentigia di quantità, apposta ad una vendita fatta con indicazione della quantità ed a tanto per misura (confr. articolo 1463) non vieterebbe che il prezzo non dovesse seguire esattamente la proporzione della misura. Ma potrebbe, a tenor delle circostanze, venir considerata come modificante la facoltà accordata al compratore dall'art. 1464 di recedere dal contratto nel caso dell'eccedenza di misura d'un ventesimo. I tribunali potrebbero attribuire lo stesso effetto alla formola *od incirca* aggiunta, in questa sorta di vendita, all'indicazione della quantità. Duranton, 16, 225, Duvergier, 1, 299.

(2) Troplong, 1, 341. Liège, 20 febbraio 1812, Sir., XIII, 2, 37. Ric. rig., 18 nov. 1828, Sir., XXIX, 1, 119. Bourges, 31 agosto 1831, Dal. 1033, 2, 9. — *Journal du Palais*, x, 136; xxii, 353; xxxiv, 223, — V. in senso contrario; Parigi, 16 giugno 1807, Sir., VII, 2, 1051, — *Journal du Palais*, vi, 150 — Confr. sull'effetto della clausola per cui le parti promettessero di farsi ragione della maggiore o minore quantità: Bordeaux, 7 marzo 1810, e 19 marzo 1811, Sir., XI, 2, 166 e 12, 2, 391. — *Journal du Palais*, x, 183 (sotto la data del 1812 non del 1810); ix, 195.

(3) Pothier, num. 254. Troplong, 1, 340. V. in senso contrario: Duranton, 16, 229.

(4) Se le parti avessero stabilito un giorno per la misura, il termine d'un anno comincerebbe solo da questo giorno. Duranton, 16, 238. Duvergier, 1, 301.

(5) La disposizione eccezionale dell'art. 1466 non deve estendersi alle vendite mobiliari: Duranton, 16, 241, Troplong, 1, 352. Duvergier, 1, 304, Ric. rig., 232. Duvergier, 1, 304. Ric. rig., 25 febbraro 1812, Sir., XV, 1, 180. Ric. rig., 24 mag. 1815, Sir. XV, 1, 334. — *Journal du Palais*, x, 144, xii, 541. — Del resto essa è straniera all'istanza per la rimessione di una porzione determinata dell'immobile, che il compratore pretendesse essere stata compresa nella vendita e reciprocamente all'azione a restituzione di un eccedente di cui il compratore siasi impossessato, e che il venditore pretendesse non essere stata compresa nella vendita. Tali istanze differiscono essenzialmente dalle azioni a supplemento od a diminuzione di prezzo. Troplong, 1, 353. Confr., Rennes, 28 luglio 1811, Sir., XIII, 2, 98; Ric. rig., 3 agosto 1831, Sir., XXXII, 1, 551 — *Journal du Palais*, ix, 498, xxiv, 92. —

zioni della legge (1).

Il termine di un anno stabilito dall' art. 1466 decorre contro i minori, gl'interdetti, e le donne maritate (2).

328. Continuazione.—b. Della garenzia (3).

La garenzia che il venditore deve all' acquisitore ha due oggetti: il pacifico possesso della cosa venduta, ed i difetti occulti onde essa può esser viziata (4).

(1) Le convenzioni particolari che allargano o restringono il termine onde la legge comincia ad accordare l'azione pel supplemento o per la diminuzione di prezzo, non cangiano il carattere di questa azione e però non devono influire sulla durata di essa. Troplong, 1, 350. Duvergier, 1, 303. Colmar, 29 maggio 1817, Sir., XVIII, 2, 134. Ric. rig. 22 luglio 1834, Sir., XXXIV, 1, 500 — *Jour. du Pal.*, XIV, 254; XXVI. 801, — V. in senso contrario, Delvinc., 3, p. 141; Bordeaux, 19 marzo 1811. Sir., XI, 2, 166; Montpellier, 5 luglio 1827, Sir., XXVIII, 2, 210 — *Journal du Palais*, IX, 195, XXI, 583.

(2) Confr. Duranton, 16, 237.

** (3) « *Garentire, dice Loyseau, significa propriamente assicurare; e un garentire a quegli, che assicura un altro*, e che è obbligato a esonerarlo da qualche azione o processo ».

** I giureconsulti etimologisti non sono d'accordo intorno all' origine della parola *garante*. Cujacio la fa derivare dall'idioma tedesco; Loyseau da una antica parola francese, *garer*, che significa porre in sicuro. (*Garenzia delle rendite*, cap. 1. n. 1 e 2). Il garante è quello che i Romani chiamano *auctor*. (Troplong, pag. 264, n. 410).

** (4) Gl'interpreti del dritto han distinto due specie di garenzie; la garenzia di dritto e la garenzia di fatto (Domat, pag. 44, e sez. 10, n. 5); la garenzia di dritto, che concerne il dritto e la padronanza della cosa, od anche certe qualità non apparenti e talmente capitali che senza di esse la cosa non potrebbe adoperarsi pel suo uso naturale (art. 1487 e seg.); la garenzia di fatto (Loysseau, num. 6), che concerne la bontà dell'oggetto venduto e le sue qualità; ma queste qualità non sono qualità essenziali, la cui mancanza equivale al difetto di ogni dritto, o genera l'azione redibitoria. Son qualità secondarie che non sono di tanto momento da cambiare la destinazione della cosa, quando vengono a mancare.

** La garenzia di dritto è così chiamata, perchè in ogni vendita, il venditore ne è tenuto ancorchè il contratto non ne faccia parola. (L. 16, *C. de evictione*). La garenzia di fatto porta questo nome, perchè quando il contratto è puro e semplice, senza far menzione di garenzia il venditore ne è esente. Imperocchè egli non è obbligato a garentire che la cosa sia esente da ogni vizio. Tocca al compratore informarsene, e s' intende ch' egli la compra tale e quale è. Dunque perchè la garenzia di fatto sia dovuta fa d' uopo che sia promessa. (Loisseau, cap. 2, tit. 7 e 10. *Statuto di Sens*, § 260, n. 547).

** Il Codice ha adottato queste distinzioni incancellabili nel dritto; la garenzia di dritto è scritta negli articoli 1472, 1473 e seg. e la garenzia di fatto nell'art. 1473. Frattanto accertiamo tutta la forza del nostro articolo, il quale nel definire il doppio oggetto della garenzia di dritto vuole obbligato il venditore: 1°. Ad assicurare al compratore un pacifico possesso, e a mantenergli il dominio della cosa venduta; 2°. a corrispondere dei difetti *nascosti*, atti ad alterare la bontà presunta della cosa e impedirne l'uso. Da ciò na-

1°. Della garenzia del pacifico possesso.

Il venditore deve astenersi da qualsivoglia atto che potesse turbare il compratore (1).

Esso deve inoltre prendere la difesa *(fatto a causa)* del compratore, ove questi venga turbato (2) da un terzo, il quale le si opponga sia al suo ingresso nel godimento, sia all'esercizio di una servitù attiva compresa nella vendita, ovvero che formi qualche istanza giudiziale riguardo alla cosa venduta, istanza fondata sopra una cagione anteriore alla vendita. Se il venditore non viene a capo di far cessare tali opposizioni (3), è obbligato di risarcire il compratore dei danni che possa provarne (4).

Per determinarne l'ampiezza di

sce la divisione in questa sezione in due paragrafi: uno, consacrato alla garenzia in caso di evizione. l'altro alla garenzia dei vizi redibitori. Quanto alla garenzia di fatto, essa troverà il suo posto in ciascuna di quelle suddivisioni con cui modifica i principî generali (Troplong, n. 411 e 412).

(1) Questa obbligazione del venditore produce l'eccezione di guarentigia, mercè la quale il compratore può respingere qualsivoglia azione che non derivasse dal contratto di vendita, e per cui il venditore, i suoi eredi od i suoi fideiussori tentassero, sia di spossessarlo, sia di turbare o circoscrivere il suo godimento. ***Quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio.*** — L'eccezione di guarentigia è essa indivisibile in questo senso, che l'erede parziale del venditore debba dichiararsi non ricevibile per tutto quanto rivendica siccome appartenente a lui la cosa venduta?

(2) Pothier, n. 103, Troplong, 1, 431.

(3) Ancorchè il venditore riuscisse a far cessare tali opposizioni, egli deve tuttavia risarcire l'acquisitore delle spese della lite che questi dovette sostenere, salvo ad esigerle poi contro il terzo attore o convenuto principale che perdette la lite. La è questa una conseguenza necessaria dell'obbligazione imposta al venditore, di prendere fatto e causa per l'acquisitore. Duvergier, 1, 386. Angers, 18 agosto 1826, Sir., XXVII, 2, 33. Ric. rig., 3 gennaio 1833, Sir., XXXIII, 2, 92, — *Journal du Pal.*, xx, 818, xxv, 6.—V. in senso opposto; Grenoble, 30 novembre 1824, Sir., XXV, 2. 383—*Journal du Palais*, xviii, 1161.

(4) L'obbligazione di guarentigia, considerata in se stessa, è indivisibile, perchè il suo oggetto è pure un fatto indivisibile, cioè la difesa del compratore. Ma essendochè tale obbligazione si risolve necessariamente in danni ed interessi, essa è essenzialmente divisibile in quanto alla sua esecuzione. Laonde si vuol conchiudere che l'azione di guarentigia, sebbene indivisibile sotto l'aspetto astratto, è però divisibile, quando intende o provocare una condanna effettiva. La stessa osservazione si deve applicare all'eccezione di guarentigia, la quale è parimente divisibile allorchè si oppone alla rivendicazione formata da uno degli eredi parziali del venditore. Dumoulin, *de dividuo et individuo*, part. 2, num. 496 e seg. Pothier, num. 104 a 107 e 175 Duranton, 11, 265, 14, 231; 16, 255. Troplong, 1, 434, 438, e seg. 457. V. in senso opposto per quanto riguarda l'eccezione di guarentigia: Duverg., 1, 355, Civ. rig., 5 gennaio 1815, Sir., XV, 1, 231; Rig. civ. 11 agosto 1830, Sir., XXX, 1, 395. Bordeaux, 8 dicembre 1831. Sir., XXXII, 2, 565. — *Jour-*

questa obbligazione vuolsi distinguere l'ipotesi di una evizione totale, o di una evizione parziale risultante da che l'acquisitore venga privato del godimento delle servitù attive comprese nella vendita, ovvero sia obbligato a sopportar carichi non dichiarati, e che sia presunto non aver conosciuto.

1) Della guarentigia dovuta a cagione, sia di una evizione totale, sia dell'evizione di una parte materialmente determinata, o di una porzione aliquota della cosa venduta.

L'evizione di cui si tratta qui, è l'abbandono di tutta o di una parte della cosa venduta, ordinata giudizialmente contro il venditore in virtù di un dritto di proprietà, o di un dritto d'ipoteca esercitato da un terzo (1).

Vuolsi assimilare all'evizione: *a* il caso in cui il compratore, affine di evitare una lite, abbandonasse volontariamente la cosa venduta, quando vi potesse esservi costretto giudizialmente (2); *b* quello in cui il compratore succumbe nell'azione a rilasciamento ch'egli ha formato contro il terzo ritentore della cosa venduta; *c* quello in cui, per conservare questa cosa, è obbligato di pagare il credito di un terzo al qual credito essa cosa era elfettuata; *d* finalmente in caso, il cui il compratore avendo acquistato *a non domino* succeda più tardi, in virtù di un titolo qualsivoglia, al proprietario legittimo, e conservi, in virtù di questo nuovo titolo, quella cosa di cui altrimenti avrebbe potuto essere spossessato (3).

L'evizione non dà luogo a veruna istanza, in guarentigia, se non in quanto la sua cagione, cioè quel diritto, l'esercizio del quale la produce, risale ad una epoca anteriore alla vendita (4).

nal du Palais, XII, 521; XXIII, 750 e 751; XXIV, 419.

(1) Confr. Ric. rig. 11 marzo 1831, Sir., XXXI, 1, 167 — *Journal du Palais*, XXIII, 1331.

(2) La prudenza vuole, in generale, che il compratore si lasci citare a rilasciamento, e denuncii la citazione al venditore. Perciocchè abbandonando volontariamente la cosa venduta corre pericolo di veder contestata dal venditore la legittimità dei richiami a cui ha ceduto. Confr. art. 1486, Pothier, num. 96. Duvergier, 1, 312.

(3) Pothier, num. 85, 86, 87. Duranton, 16, 249. Duvergier, 1, 311, 312 e 313.

(4) Confr. Pothier, num. 87 a 96. La subasta esercitata conformemente all'art. 2084, vuole considerarsi come un evizione la cui cagione è anteriore alla vendita, e che dà luogo a guarentigia, salvo siasi espressamente dichiarata l'ipoteca del creditore subastatore. Confr. art. 2090 e 2092. Duranton, 16, 260. Duvergier, 1, 321. Troplong, 1, 426. Civ. cass. 4 maggio 1808, Sir., VIII, 1, 358. Bordeaux, 27 febbraio 1829, Sir., XXIX, 2, 271. Tolosa, 27 agosto 1834, Sir., XXXV, 2, 325—*Journal du Palais*, VI, 666, XXII, 744; XXVI, 918. — V. in senso opposto: Metz, 25 pratile anno 12, e Parigi, 31 marzo 1821, Dal., *Jur.gen.* v° *Vendita*, p. 833—*Journal du Pal.*, IV, 46 (Parigi), XVI, 498 (Metz). L'evizione patita dal compratore per effetto di una prescrizione incominciata prima della vendita, ma compiuta solamente dopo di essa, vuol

La cosa va altrimenti però quando l'evizione risulta da un diritto conceduto dal venditore, perchè in questo caso, essa dà luogo a guarentigia, ancorchè la cagione ne sia posteriore alla vendita (1).

** La spossessione risultante da un fatto del Principe, o da una mera via di fatto (2) non forma una evizione tale da dar luogo ad una istanza in guarentigia (3). Si intende per fatto del Principe (*hoc sensu*) qualsivoglia atto della podestà legislativa (4) o della podestà esecutiva che ordina l'abbandono di una cosa, senza che quest' ordine sia la consegna di un diritto preesistente, ovvero di una proibizione che spettasse al Sovrano di dichiarare o di far rispettare (5).

V'è luogo a guarentigia sia che la vendita sia volontaria o forzata (6).

essere considerata come fondata sopra una cagione posteriore alla vendita. Troplong, I, 425. Duvergier, 1, 314, Bourges, 4 febbraio 1823, Sir. XXIII, 2, 203 — *Journal du Palais*, xvii, 865 — V. in senso opposto; Bordeaux, 4 febbraio 1831; Dal. 1831, 2, 85 — *Journal du Palais*, xxiii, 1194.

(1) In questo caso, il venditore avrebbe violato l'obbligo di astenersi da ogni atto che potesse riuscire a turbare il compratore. Confr. Pothier, n. 92. Troplong, 1, 422.

(2) Confr. Ric. rig., 25 giugno 1822, Sir., XXII, 1, 418. — *Journal du Palais*, xvii, 444 e 445.

** (3) *Dritto siculo.*—Quando l'evizione accadeva per fatto del principe, il venditore non era obbligato ad alcuna cosa. (*Pragm. unic.*, § 2, tit. 21.—*Pragm. unic.*, tit. 20, l. 3, Cesin).

(4) Civ. rig., 27 piovoso anno 9, Sir., IV, 1, 1 — *Journal du Palais*, iii, 153.

(5) In virtù appunto della restrizione indicata nel testo la Corte di cassazione e la Corte reale di Orléans decisero esservi luogo a guarentigia nella causa del barone di Boucheporn contro gli eredi di Fürstenstein. Il barone di Boncheporn aveva acquistato dal signore di Fürstenstein il feudo d'Immichenhain, che quest' ultimo aveva ricevuto in dotazione da Gerolamo, re di Vestfalia. Ne fu spossessato per ordinanza dell' elettore di Assia, il quale, ritornato ne'suoi Stati, rivocò, siccome contrarie alle leggi del paese, tutte le disposizioni fatte da Gerolamo in ordine ai feudi dipendenti dalla casa elettorale. V. Civ. cass. 18 agosto 1828, Sir., XXVIII, 1, 328; Orléans, 5 giugno 1829, e Ric. rig. 14 aprile 1830. Sir. XXX, 1, 280— *Journal du Palais*, xxii, 216: manca la seconda, xxiii, 377.

(6) Duranton, 16, 265. Duvergier, 1, 346. La guarentigia dovuta per effetto di aggiudicazione conseguente ad espropriazione forzata, può solamente esercitarsi contro la parte sequestrata, e non già contro il creditore istante. Duvergier e Duranton, *loc. cit.* Carrè, *Legge della procedura*, III, 2323. Ric. rig. 16 dicembre 1828, Sir., XXIX, 1, 21,— *Journal du Palais*, xxii, 463. V. in senso opposto: Tolosa, 24 gennaio 1826, Sir., XXVI, 2, 136; Caën, 7 dicembre 1827, Sir., XXIX, 2, 224. — *Journal du Palais*, xx, 92, xxi, 931. — Delvincourt (III, p. 144) e Troplong (1, 432) rifiutano all' aggiudicatario su la espropriazione forzata ogni azione in guarentigia, non solo contro l' istante, ma eziandio contro il sequestrato. L'aggiudicatario evitto può egli ripetere contro questi *condictione indebiti*, le somme versate nelle loro mani; ci pare che si debba adottare l'affermati-

Similmente a nulla monta che il creditore sia evitto egli medesimo, ovvero che l'evizione cada sopra un terzo a cui egli avesse trasmesso la cosa venduta, a titolo oneroso, od anche a titolo gratuito (1). Questo terzo può esercitare direttamente contro il primo venditore il ricorso in guarentigia a cui quest' ultimo va soggetto; anzi può instare in proprio nome senza ricorrere al mezzo della surrogazione giudiziale, ancorchè non fosse stato surrogato per convenzione ai diritti del suo autore (2), e sebbene egli non goda personalmente di nessun ricorso in guarentigia contro quest' ultimo (3).

L'obbligazione di garentia esiste, di pien diritto, in virtù della natura stessa del contratto di vendita. Laonde il venditore va soggetto a quest'obblico, sebbene egli non ci abbia colpa nessuna, ed anche egli abbia perfettamente ignorato la causa dell' evizione (4). Art, 1472; confr.

va insegnata da Merlin, *Rep.* v° *Saisie immobiliare*, § 7, num. 2, Troplong (1, 432 e 498), Duvergier (1, 346) e Carrè (*Legge della procedura* III, 2477) V. in senso opposto: Duranton, 16 266; Delvincourt, III, p. 144; Colmar, 21 luglio 1812, Sir., XIII, 2, 241 — *Journal du Palais*, x, 586.

(1) Duranton, VIII, 532; e 16, 276, Troplong, 1, 429. V. però Pothier, num. 98.

(2) Duranton, 16, 275, Duvergier, 1, 334. Bordeaux, 4 febbraio, 1831, Sir., XXXI, 2, 138. Questa opinione si fonda su ciò che quegli il quale trasmette la proprietà di una cosa è riputato trasferire nel tempo stesso tutti i diritti che gli competono riguardo a questa cosa ed in occasione di essa. Confr. articolo 1076. Se in difetto di surrogazione espressa ai diritti del suo autore, il terzo evitto non potesse esercitare il suo ricorso in guarentigia contro il primo venditore, se non in nome di esso suo autore, e per mezzo di una surrogazione giudiziale, ne seguirebbe ch' egli sarebbe obbligato di far partecipare tutti i creditori del suo autore ai beneficii di questo ricorso. Ora questa conseguenza ci pare affatto inammessibile. V. in senso opposto Troplong, 1, 437, e 496; Bordeaux, 5 aprile 1826, Sir., XXVII, 2, 6 — *Journal du Palais*, xx, 346.

(3) Duranton, 16, 274. Civ. cass., 25 gennaio 1820, Sir., XX, 1, 213, — *Journal du Palais*, x, 723.

** (4) *Dritto romano* — La ricuperazione che alcuno per mezzo di sentenza del giudice faceva delle cose proprie acquistate da un altro mediante un giusto titolo, dicevasi evizione, sia che le cose fossero possedute dall' acquirente, sia ch' egli ricevendone dal padrone la consegna zione venisse rimosso dal giudizio l. 16, § 1, l. 22, § 1, l. 24, l. 57, *ff de evict.*

** L'evizione doveva prestarsi in tutti quei contratti nei quali era stata promessa, l. 32, *ff de evict.* l. 1, *Cod. de jure dot.* l. 1, l. 2, *Cod. de evict.* Se poi la non si era promessa, si sottintendeva naturalmente in tutte le convenzioni per le quali si trasferiva in altri una cosa a titolo oneroso, e primieramente si sottintendeva nella compra o vendita, l. 46, § 1, 74, § ult. *ff Cod.* l. 4, *ff de haered. velact.Vend.* purchè il venditore non fosse stato il fisco o il principe, conciossiachè in questo caso non potesse per ispecial privilegio essere tolta la cosa al compratore, e per conseguenza non potesse muoversi quistione di evizione arg. § ult. *inst. de usucap.* Si sot-

tintendeva ancora nella dazione in pagamento; la quale era simile alla vendita l. 4, *Cod. de evict.*, *junct.* l. ult. *ff quib. esc. caus. in poss. cat.* nella permuta, l. 29, *Cod. de evict.* l. 2, *Cod. de rer permut.* nella divisione di credità, l. 7, *Cod. comm. utriusq. jud.* purchè il testatore non avesse fatto la divisione con animo di fare un prelegato a qualcuno degli eredi, l. 77, § 8, *ff de leg.* 2, nella locazione e conduzione, l. 9, *prin. ff locat. et cond.* nell'enfiteusi arg. l. 38, § 3, *ff de verb. oblig.* nella transazione, l.33, *Cod. de transact.* nella dote consegnata e stimata, ad oggetto d'indurre una compra e vendita, altrimenti se non era stata consegnata, rimaneva al marito l'azione per farsi dare una altra dote; e se non era stata stimata conintenzione di fare una compra e vendita non aveva il marito alcuna azione quando pur con dolo malo non fosse stata data in dote una cosa altrui nel quale caso aveva l'azione *de dolo*, ovvero l'azione in *factum* se il dolo era della moglie l. 1, *cod. de jure dot.* l. 16, l. 1, l. 69, § 7, *junct.* l. 10, § 1, *ff de jure dot.* Si sottiutendeva l'evizione anche nei legati di genere, l. 58, *ff de evict.* l. 29, § 3, *ff de leg.* 3, l. 45, § 1, l. 71, § 2, *ff de leg.* 1. ma non nei legati di specie, l. 45, § ult. l. 56, l. 70, *ff de leg.* 1. Nelle donazioni semplici il donatore non era obbligato all'evizione, quando non l'avesse promesso o non avesse dolosamente donato una cosa altrui, nel quale caso era tenuto a rifare al donatario quelle spese che questi non aveva potuto recuperare dal padrone della cosa. l. 2, *Cod. de evict. junct.* l. 18, § ult. *ff de don.* arg. l. 62, *ff de aedic. edict.*

** Perchè poi si facesse luogo all'azione di evizione non importava che la cosa fosse stata evitta in tutto o in parte. l. 1, *ff de evict.* purchè se una parte soltanto era stata evitta, questa parte fosse stata la principale, ed avesse ritenuto il nome che davasi a tutta la cosa, la quale parte chiamavasi volgarmente parte omogenea, l. 39, § 2, l. 45, 64, *ff eod.* Che se era evitta una parte eterogenea della cosa, ossia un' accessione della medesima, il venditore non era tenuto verso il compratore coll'azione di evizione, l. 36, l. 42, l. 43, *ff eod.* ma coll'azione *empt.*; l. 16 *junct.* l. 60, l. 56, § 2, *ff eod.* Dicevasi poi evitta una parte omogenea della cosa quando veniva evitto l'usufrutto o l'uso della medesima, l. 46, l. 49, l. 62, § ult. *ff eod.* l. 66, *ff de contrah. empt.* l. 38, § 3, *ff de verb. oblig. junct.* l. 4, *ff de usufr. et quemad. quis.* o il diritto di enfiteusi o di superficie, arg. 38, § 3, *ff de verb. oblig.* o il diritto di pegno, l. 4, l. 22, *Cod. de evict.* l. 34, § ult. l. 35, l. 65, *ff eod.* o una servitù reale che il debitore avesse nominatamente dichiarato doversi al fondo venduto, l. pen. *ff eod.* l. 66, *ff de contrah. empt.* e generalmente qualunque accessione che il venditore avesse espressamente promesso, l. 5, l. 16, *ff de evict.* Non era però tenuto il venditore di evizione se si scopriva che il feudo era gravato in una servitù reale, quando non l'avesse venduto come ottimo, l. pen. l. 48, *ff eod.* l. 59, *ff de contrah. empt.* o non avesse maliziosamente tenuto nascosta la servitù al compratore, nel qual caso era tenuto coll'azione *empt.* ovvero *quanti minoris*, l.61, *ff de edil. edict.* arg. l. 41, *ff de act. empt. et vend.*

** L'azione di evizione competeva ai compratori, ed a tutti coloro che avevano acquistato con alcuno dei titoli di sopra nominati, non che ai loro eredi, ma non ai secondi successori singolari se non veniva loro ceduta l'azione del 1° compra-

tigia per causa di evizione totale, è tenuto, in primo luogo, a restituire al compratore il prezzo che ne ha ricevuto (1). Articolo 1476 num. 1. Questo prezzo dev'essere restituito interamente, sebbene dopo la vendita; la cosa abbia scemato di valore, o subito deterioramenti, sebbene anche sia perita in parte (2). Art.

tore l. 56, *ff de evict.* Essa si intentava contro i venditori, e contro coloro che avevano trasferita la cosa con qualche titolo di sopra mentovato, i quali tutti venivano detti autori contro i loro eredi, non che contro i fideiussori e loro eredi, l. 51, § 3, ff l. 7, l. 8, l. 9, l. 11, l. 18, l. ult. *Cod. eod.* Se più erano coloro che possedendo una cosa *pro indiviso* l'avevano alienata con un solo contratto, o se più erano gli eredi d'un solo venditore, ciascuno era tenuto in solido a difendere l'acquirente, perchè la difesa era una cosa individua l. 62, § 1, ff *eod.* Nondimeno seguita l'evizione della cosa, ognuno era obbligato soltanto per la sua parte, siccome la prestazione pecuniaria di cui erano debitori era divisibile l. 85, § 5, ff *de verb. oblig.* l. 62, § 1, *ff de evict.* l. 2, *Cod. eod.* Al contrario se più erano coloro i quali che possedendo una cosa *pro indiviso*, l'avevano alienata non in comune, ma ciascuno per la sua parte, allora siccome erano tante alienazioni quante erano le parti, così ciascuno non era tenuto che a difendere la sua parte, e ad una prestazione alla medesima corrispondente, quando ne fosse accaduta la evizione, arg. l. 11, § 1, *ff in diem addict.* l. 13, *Cod. de locat.*

** Non era tenuto di evizione il creditore che avesse venduto il pegno del suo debitore, l. 68, *ff de vict. junct.* l. 1, 2, *Cod. credit. evict. pign. non debere* l. 11, § 16, *ff de act. empt. et vend.*; sebbene per altro il compratore potesse costringere il debitore a pagargli il prezzo, sborsato in un colle usure, l. 7, 4 § 1, *ff de evict.* l. 13, *Cod. eod. junct.* § 1, *inst. quib. allic.* vel non, ovvero potesse chiedere al creditore la cessione dell' azione contraria del pegno onde conseguire dal debitore quanto sarebbe interessato al creditore che non gli fosse stato dato in pegno una cosa altrui, l. 38, ff *de evict.* arg., l. 14, ff *mandat*, l. 36, ff *de fideiuss.* Parimente erano tenuti di evizione coloro che in esecuzione di una sentenza del giudice avevano venduti i pegni ad un debitore i quali erano poscia stati evitti dalle mani del compratore, l. 50, ff *de evict.*

** Così pure non erano tenuti i procuratori autorizzati ad alienare l. 67, § ult. ff *eod* l. 67, ff *de procurat.* ed i tutori ed i curatori arg. l. 50, *et* l. 66, § ult. ff *de evict.* e tutti coloro che avevano semplicemente acconsentito alla vendita, arg. l. 11, *Cod. eod.*

(1) Tuttavia un acquisitore susseguente, che, *omissio medio*, intentasse la sua azione in guarentigia contro il venditore primitivo, non potrebbe ripetere un prezzo superiore a quello da lui pagato, ancorchè operasse in virtù di una surrogazione espressa ai diritti del suo autore, il quale avesse comprato a prezzo più caro. Troplong, 1, 496, Duvergier, 1, 371. Bourges, 5 apr. 1821. Dal., *Jur. gen.*, v° *Vendita*, p. 882 — *Journal du Palais*, XVI, 509 e 510. — V. però Pothier, numero 149.

(2) Duranton, 16, 284. Troplong, 487 e seg. Duvergier, 1, 359. — Questa regola si applica essa pure alle vendite di animali? Duvergier, (1, 362) adotta la negativa, con Dumoulin, (*de eo quod interest*, num. 127,

1477, (1). Ma il venditore ha diritto di ritenere sul prezzo, l'indennità che per avventura avesse pagato al compratore sia per servitù passive non dichiarate, sia per difetto di capacità; la somma che il compratore avesse ricevuto dal terzo che lo evinse per miglioramenti anteriori alla vendita; o finalmente il valore dei benefizi che il compratore avesse ricavato da' deperimenti occasionati da un godimento abusivo o da un uso smoderato, quando non fu obbligato di renderne conto al proprietario (2). Art. 1478.

Il venditore soggetto a guarentigia per causa di evizione totale, è tenuto in secondo luogo a riparare i danni occasionati dall'evizione al compratore. In virtù di questa obbligazione, egli deve tenere quest'ultimo indenne:

a Delle spese e legittimi pagamenti del contratto.

b Dei frutti dei quali il compratore è obbligato di render conto al proprietario che lo evince.

c Delle spese della domanda principale e di quelle della domanda in guarentigia. Art. 1476 num. 2 a 4 (3). I tribunali pos-

128) e Pothier, (num. 161). Ci sembra che l' affermativa professata da Troplong *(loc. cit.)*, sia da preferirsi.

** Egli ragiona così: Io credo poco solida l' opinione di Molineo almeno secondo i principî del Cod. civile. Quando io compro un animale, lo compro come un tutto indivisibile per goderne la proprietà in modo assoluto presso a poco come un fondo di terra. Se dopo ciò il tempo che ne abbrevia la vita, ha diminuito il suo valore alla epoca della evizione, l'art. 1477 non vuole che ce ne occupiamo, e su questo punto esso è troppo assoluto per motivare gli scrupoli esagerati e forse troppo arguti di Molineo (Troplong, n. 494).

(1) Conviene guardarsi dal confondere l'obbligo di restituire il prezzo con quello di riparare il danno cagionato dall'evizione. I compilatori del Codice civile adottarono a questo proposito l'opinione di Dumoulin, *(op. cit.* num. 68, e seg.) e di Pothier, (num. 69), i quali considerano la restituzione del prezzo siccome dovuta non solo a titolo di danni ed interessi, ma ancora come ripetibile in virtù di una vera *condictio sine causa.* Tale opinione è conforme alla natura del contratto di vendita. Che infatti il venditore il quale non soddisfa all'obbligo di trasferire nel compratore la proprietà della cosa venduta, non ha ragione alcuna di ritenere una parte qualunque del prezzo; e deve per conseguenza restituire totalmente la somma ricevuta, quantunque il danno reale cagionato dall'evizione al compratore sia minore di essa. Troplong, 1, 503. Duvergier, 1, 358. Confr. Colmar, 7 aprile 1821, Sir., XXI, 2, 239 — *Journal du Palais*, xvi, 516.

(2) Duranton, 16, 285 e 286. Troplong, 1, 491 e seg. Duvergier, 1, 360.

(3) Stando al dettato dell'art. 1476, altri potrebbe inclinare a collocare sulla stessa linea la restituzione del prezzo; le indennità dovute al compratore per le spese del contratto, pei frutti e per le altre spese; ma questa assimilazione non sarebbe esatta; il venditore è obbligato alla restituzione del prezzo, sebbene non sia passibile dei danni ed interessi. Al contrario, solo a titolo di danni ed interessi può essere obbligato a pagare le indennità di cui si tratta, poichè non profittò delle spese e dei

sono tuttavia, secondo le circostanze, lasciare a carico del compratore le spese fatte sull'istanza principale introdotta da un terzo, o dallo stesso compratore, dopo l'introduzione dell'istanza, ovvero dopo la significazione delle difese del convenuto in principale, fino alla chiamata in causa del venditore (1). In ogni caso il compratore che continua a sostenere la lite, dopochè il venditore abbia dichiarato di non aver mezzo per respingere la domanda o la difesa principale, deve sopportare tutte le spese fatte dopo questa dichiarazione (2).

d Finalmente il venditore, anche di buona fede, deve tener indenne il compratore del danno che gli cagiona l'evizione, privandolo dell'accrescimento di valore che la cosa può aver ricevuto dopo la vendita (3), sia per avvenimenti indipendenti dal fatto di quest'ultimo, sia *a fortiori* per effetto delle riparazioni o miglioramenti operativi, e pei quali non riceve nessuna indennità dal terzo che lo evince, o la riceve incompiuta (4). La somma dei danni ed interessi viene sem-

frutti pei quali tali indennità sono dovute. Laonde si vuol conchiudere che il compratore non può richiamare tali indennità se non quando ha diritto ai danni ed interessi.

(1) Arg. art. 1900, comma 2, Confr. Ordinanza del 1667, tit. 8, art. 14. Pothier, num. 129. Carré, *Legge di procedura*, 1, 783. Delvincourt, 3, p. 148. Duranton, 16, 292, Duvergier, 1, 364. Ric. rig. 8 novembre 1820, Sir., XXI, 1, 402. Nimes, 12 marzo 1833, Sir., XXXIII, 2, 553. Confr. Civ. rig. 14 marzo 1825, Sir., XXVI, 1, 171. — *Jour. du Pal.*, XVI, 180, XXV, 261 e 262; confr. XIX, 294.

(2) Pothier, num. 130, Duvergier, *loc. cit.*

(3) Per questo rispetto non si vuol punto distinguere tra il venditore di buona fede, e quello di mala fede. Il venditore, fosse anche di buona fede, deve tenere compiutamente indenne il compratore del maggior valore della cosa, sebbene questo maggior valore risulti da circostanze straordinarie ch'egli non avea potuto prevedere. Toullier, 6, 285. Duranton, 16, 295. Troplong, 1, 507. Duvergier, (1, 369), riproducendo la dottrina di Dumoulin, *op. cit.* num. 57 e seg.) e di Pothier, (num. 133), insegna che nel caso di un maggior valore impreveduto, il venditore deve solamente la massima somma a cui le parti avrebbero potuto prevedere ascendere i danni ed interessi. Questa opinione, in favor della quale si può invocare il prescritto dall'art. 1104 è contraria alla generalità dei termini degl'art. 1479 e 1480, i quali ci sembrano aver derogato per questo caso speciale alla regola stabilita dall'art. 1104. Il che ci sembra tanto più evidente che la combinazione degli art. 1479 e 1480 coll'art. 1481 dimostra che i redattori del Codice civile non perdettero di vista la diversa condizione del venditore di buona fede e di quello di mala fede, e che essi determinarono le costoro obbligazioni con prescrizioni distinte ognora che credettero ch'esse non dovessero essere eguali.

(4) L'indennità dovuta dal venditore al compratore per le costruzioni o miglioramenti fatti da questo non va soggetta alle stesse norme che reggono quella a cui il compratore può aver diritto contro il terzo che lo evince. Può accadere che il compratore non possa domandare da quest'ultimo alcuna indennità, e che tuttavia abbia diritto ai danni ed in-

pre determinata dal maggior valore, cioè, dalla differenza che passa tra il prezzo di vendita ed il valore della cosa al momento dell' evizione. Laonde, quando l' aumento del valore risulta da riparazioni, o miglioramenti, il venditore deve tutto il maggior valore, sebbene esso sia superiore alle somme sborsate dal compratore. Ma d'altra parte egli deve solamente questo maggior valore, quantunque esso fosse inferiore a tali somme (1). Art. 1479 e 1480. Quanto al venditore di mala fede, il quale, al momento della vendita conosceva il pericolo dell' evizione, esso deve, a scelta del compratore, o il maggior valore della cosa, o la restituzione di tutte le somme sborsate da quest'ultimo, quantunque esse non riguardassero che spese voluttuarie, o di mero diletto Art. 1481.

Nel caso di evizione parziale il compratore ha la scelta di domandare una indennità proporzionata alla perdita ch'egli ha provata, ovvero l'annullamento della vendita, quando la porzione evinta sia di tale importanza da far presumere che la vendita non avrebbe avuto luogo senza di essa. Art. 1482. Nell'ipotesi opposta ha solo diritto ad una indennità. Tale indennità viene determinata dal valore che aveva al momento dell'evizione, la porzione evinta, e non già proporzionatamente al prezzo totale della vendita, senza riguardo a che la cosa venduta sia cresciuta o scemata di valore, ed a che l' evizione cada sopra una parte materialmente determinata, ovvero sopra una porzione indivisa di questa cosa (2). Art. 1483 (3).

teressi contro il venditore. Può altresì accadere che l'indennità pagatagli dal terzo che lo evince, sia inferiore a quella che gli deve il venditore. Confr. art. 553 comb. art. 1481.

(1) L'evizione infatti priva l'acquisitore del solo maggior valore della cosa. La differenza in meno tra questo maggior valore e le somme da lui spese, era già perduta per lui al momento dell'evizione.

(2) *Lex non distinguit*. Duvergier, 1, 374. Delvincourt (3, p. 149) e Duranton (16, 300) insegnano che se l'evizione cade sopra una porzione indivisa, conviene attenersi all'art. 1476, circoscrivendo l' applicazione dell'art. 1483 all'evizione di una parte materialmente determinata della cosa venduta; ma la generalità dei termini di quest' art. non ammette nessuna distinzione. Confr. la nota seguente.

(3) Quest'articolo, il quale si allontana, in quanto concerne l' evizione parziale, dal principio adottato nell' art. 1630 pel caso di evizione totale, è vivamente censurato da Troplong, (1, 517), il quale ci vede un'ingiustizia contro il compratore nel caso che la cosa abbia scemato di valore. Tale prescrizione può giustificarsi fino ad un certo segno, ove si consideri che l'evizione totale risolvendo il contratto, obbliga necessariamente il venditore a restituire il prezzo totale ch' egli ha ricevuto, e che ormai rimarrebbe nelle sue mani senza cagione. L'art. 1483 statuendo al contrario sopra una ipotesi in cui il contratto continua a sussistere, comprendiamo come il legislatore abbia potuto condursi a circoscrivere l'indennità dovuta al compratore alla perdita rea-

Del resto le norme già dette per determinare i danni ed interessi che potessero esser dovuti al compratore nel caso di evizione totale, si applicano pure al caso di una evizione parziale.

Le parti possono, mercè convenzioni speciali, estendere l'obbligazione della guarentigia, a causa di evizione ch'essa non comprende naturalmente, ed estendere gli effetti ch' essa produce giusta le norme generali testè dette (1). Le parti possono pure circoscrivere l' obbligazione di guarentigia.

L' obbligazione di guarentigia cessa sia quanto alla restituzione del prezzo, sia quanto ai danni ed interessi, nelle circostanze che seguono:

a Quando l'acquisitore ha comprato a suo rischio e pericolo. Confr. art. 1475.

b Quando l' evizione procede da un fatto personale del compratore, ancorchè questi non sia garante a ragione di questo fatto del venditore, o di alcuno dei suoi predecessori (2).

c Quando l' acquisitore ha lasciato consumare l' evizione per sua colpa, per esempio, quando si è lasciato condannare con sentenza pronunciata in ultimo appello, ovvero passata in giudicato senza aver chiamato in causa il venditore, e quest' ultimo prova che v' erano mezzi sufficienti di respingere la domanda o le difese del terzo autore dell'evizione (3). Art. 1486.

le, ch' egli ne ha protratto. Confr. Duvergier, 1, 374. Tuttavia pare anche a noi che sarebbe stato più logico l'applicare il principio adottato per l'evizione totale all'evizione parziale, e principalmente a quella di una quota-parte indivisa della cosa venduta.

(1) Per estendere la guarentigia ci vogliono clausole speciali e formali. La promessa vaga e generale di garentire l'acquisitore *da ogni inquietudine ed impedimento*, promessa che del resto è di stile, lascerebbe le parti nei termini della legge, e non assoggettirebbe, per esempio, il venditore alla guarentigia dei casi fortuiti, o dei fatti del Principe. Troplong, 1, 465 e seg. Civ. rig., 27 piovoso anno 11, Dal., *Jur. gen.*, v° *Vendita*, p. 877, Bordeaux, 23 gennaio 1826. Dal., 1826, 2, 183 — *Journal du Palais*, 111, 153 e 154; xx, 82. — Tale clausola dovrebbe però ricevere il suo effetto per tutte le cause d'evizione dichiarate nel contratto, Tropl., 1, 468, Confr. civ. cass., 19 fiorile anno 12, Dal., *Jur. gen.* v° *cit.*, p. 878 — *Journal du Palais*, 111, 734 e 735.

(2) Pothier (num. 91) porge un esempio dell'applicazione di questa regola.

** (3) *Dritto romano* — La garenzia per causa di evizione cessava quando l' acquirente non aveva denunciato in tempo opportuno la lito che gli era stata mossa, l. 53, § 1 ff l. 8, l. 20, *Cod. de evict.* L'acquirente poteva fare questa denuncia tanto all'autor suo quanto al di lui procuratore, ben intesi però che in questo secondo caso l'autore stesso non l'avesse ignorata, l. 56, § 4, ff *eod.* Poteva farla al pupillo quando il di lui tutore non si fosse ritrovato l. 56, § ult. ff *eod.* Se più erano gli autori o più gli eredi di un solo autore doveva farla a ciascuno di essi, l. 62, § 1. ff *eod.* l. 85, § 5, l. 139. ff *de verb. obligat.* L'acquirente aveva obbligo di far la denuncia ancorchè l'autore in altro modo avesse saputo la lite mossa, arg. l.

L' obbligazione di guarentigia cessa altresì, ma solo in quanto ai danni ed interessi nelle due ipotesi seguenti:

a Quando il compratore abbia rinunciato espressamente alla guarentigia. Tuttavia questa rinuncia lascia sussistere, generalmente in tutta la sua ampiezza, l'obbligo di guarentigia per l'evizione che provenisse da un fatto personale del venditore (1), poco

20 in fin. *Cod. de evict.* e la lite fosse stata notoriamente ingiusta per parte dell'acquirente: conciossiachè a lui non spettasse di conoscere della giustizia o ingiustizia della lite, specialmente perchè non gli erano noti i mezzi di difesa che l'autore poteva avere, ma spettasse al giudice, arg. l. 20, § 1, *ff de oper. non nunciat.*

** Siccome poi la denuncia si faceva perchè l'autore assumesse la difesa, così la si poteva fare sino a che non si era conchiuso in causa ed anche quando la lite decisa in prima istanza era stata portata avanti il tribunale di appello, poichè presso di esso poteva l'autore fare quella difesa che voleva, non ostante la sentenza di prima istanza la quale coll'atto di appellazione veniva tolta, l. 29, § ult. *ff de evict.* l. 1, § ult. ff *ad S. C. Turpil.* Se l'acquirente ometteva la denuncia l'autor suo non era obbligato a garentirlo per l'evizione, a meno che l'acquirente non fosse stato per patto discaricato dall'obbligo di denunciare, l. 63, prin. ff *de evict.* o l'autore non avesse fatto in modo che l'acquirente non avesse potuto fargli la denuncia come se si fosse nascosto a bella posta, l. 55, § 1, l. 56, § 5, 6, ff *eod.*, nel quale caso per altro conveniva recar la denuncia alla di lui casa, arg. l. 4, § 5, ff *de dam. inf.*, o finalmente non si fosse trattato di un fideiussore il quale chiamavasi altresì *secondo autore*, conciossiachè a costui fosse inutile la denuncia, perchè si presumeva ignaro dei mezzi di difesa competenti al primo autore, l. 7, *Cod. de eviction.*

** Cessava la garenzia se l'evizione seguiva in forza di una sentenza di arbitri, in cui l'acquirente avesse compromesso, l. 56, § 1, 17, *Cod. eod.* o in forza di una sentenza iniqua pronunciata dal giudice, l. 51, *prin. ff* l. 8, l. 15, *Cod. eod.*, o in forza di una rinuncia alla lite o di una transazione fatta dall'acquirente, o dal giuramento da esso lui deferito a colui che gli chiedeva la cosa, l. 17, *Cod. eod.* Parimente cessava se l'evizione seguiva per colpa dell'acquirente come se non avesse opposto le eccezioni che a lui competevano, se fosse stato contumace, o non avesse appellato, o avesse lasciato deserta l'appellazione, o potendo acquistar la cosa coll'usucapione; non l'avesse acquistata, o l'avesse del tutto abbandonata, l. 27, l. 29, § 1, l. 56, § 3, l. 63, § 1, 2, l. ult. ff l. 19, *Cod. eod.* cessava ancora se la cosa periva per caso fortuito l. 11, *prin.* l. 26, *Cod. eod.* oppure se la vendita comprendeva universalità di cose, alcune delle quali fossero state evitte, l. 1, *Cod. eod.* se l'acquirente avesse saputo di acquistare una cosa altrui, l. 27, *Cod. eod.* nel qual caso però ricuperava il prezzo che che contro ai principî dell'equità abbia detto l'Eineccio; se l'acquirente non avesse fatto uso dei mezzi di difesa suggeritegli dal suo autore, l. 66, *ff eod*, o finalmente se fosse stato per forza cacciato dal possesso della cosa, l. ult. *Cod. de act. empt. et vend.*

(1) Vuolsi considerare come procedente da un fatto personale del venditore, l'evizione risultante sia dall'annullazione o dalla rescissione del suo titolo per causa di dolo, di violenza, o di lesione, sia da una

importando che tal fatto fosse posteriore, od anteriore alla vendita. Art. 1474 (1).

b Quando il compratore abbia conosciuto al momento della vendita il pericolo dell'evizione. Arg. art. 1444. Poco importa, almeno in generale, che egli ne abbia avuto notizia per dichiarazione del venditore, o per altro mezzo. Ma in via di eccezione, la cosa va altrimenti quando la causa dell'evizione consiste in ipoteche esistenti, sia in capo di qualche proprietario precedente, sia in capo del venditore (2). In questo caso costui rimane sciolto dalla guarentigia, solo in quanto ha dichiarato espressamente tali ipoteche (3). Del resto egli rimane soggetto alla guarentigia in tutta la sua ampiezza, quando, conoscendo egli stesso le cause dell' evizione, si è specialmente obbligato di guarentirne il compratore (4). Arg. art. 1074.

Se si riunissero le circostanze prevedute nelle due ipotesi precedenti, ed il compratore, nel rinunciare alla guarentigia, avesse avuto cognizione delle cause dell'evizione (5), il venditore è sciolto assolutamente dall'obbligo di gua-

vendita anteriore stipulata da lui o da ipoteche per debiti contratti da lui medesimo. Ma non si vogliano considerare come personali al venditore le cause di evizione che procedono dal fatto di una persona di cui esso è erede. Troplong, 1, 474 e 476.

(1) Il disposto da questo articolo che annulla ogni clausola di guarentigia per fatti personali al venditore è dettato in modo troppo assoluto. Infatti non v'è dubbio che il venditore può stipulare l'esenzione dalla guarentigia per un fatto personale anteriore alla vendita, e che abbia cura di dichiarare. Troplong, 1, 477, Duvergier, 1, 337.

(2) La notizia che ebbe per avventura il compratore delle ipoteche che gravitavano sull'immobile, non basta a dimostrare ch'egli abbia voluto rinunciare alla guarentigia. Poichè per questo appunto che il venditore non ha dichiarato espressamente tali ipoteche, il compratore ha potuto e dovuto supporre che quest'ultimo avrebbe procurato di sgravare l'immobile. Duvergier, 1, 319. Troplong (1, 418) professa la stessa opinione quanto alle ipoteche che derivano dal venditore stesso; ma considera quest'ultimo come sciolto dalla guarentigia quanto alle ipoteche esistenti in capo dei proprietari precedenti, dacchè il compratore ne ebbe notizia in un modo qualunque. Gli argomenti onde si vale Troplong, in favore di questa distinzione non ci paiono sufficienti. Pothier (num. 187) e Merlin (*Rep.*, v° *Garenzia*, § 7, num. 2) non vogliono nemmeno dichiarazione espressa per le ipoteche provenienti dal fatto del debitore.

(3) Il venditore che dichiara l'esistenza d'una ipoteca sull'immobile venduto avverte appunto con questo fatto il compratore che egli dovrà purgare tale ipoteca e versare il prezzo dell'immobile nelle mani del creditore. Questo avvertimento equivale ad una stipulazione di non guarentigia. Troplong, 1, 477. Duvergier, 1, 319. Duranton (16, 261) circoscrive l'effetto di tale dichiarazione alle ipoteche che non procedono dal fatto del venditore.

(4) Pothier, num. 188. Confr. Merlin, *Rép. loc. cit.*; e *Quest.*, v° *Garenzia*, § 1, Civ. cass., 27 messidoro anno X, Sir., IV, 1, 286 — *Journal du Palais*, — manca tal sentenza sotto tal data. V. all' incontro Cass. 7 frimaio anno XII, (III, 513).

(5) Ancorchè l'acquisitore avesse avuto cognizione delle cause di e-

rentigia, vale a dire non solo in quanto concerne il pagamento dei danni ed interessi, ma ancora in quanto alla restituzione del prezzo. Art. 1475.

2) Della guarentigia delle servitù attive e dei pesi da cui si trova gravata la cosa venduta.

Quando un podere è stato venduto con servitù attive, l'acquisitore, privato dell'esercizio di queste servitù, ha diritto ad una indennità.

Esso ha pur diritto ad una indennità quando è obbligato di sopportare l'esercizio di pesi occulti, la cui esistenza non fu dichiarata dal venditore. I pesi apparenti (1), e quelli che gravitano sulla cosa venduta solo in virtù della legge non danno luogo ad alcuna indennità in favore del compratore, il quale si reputa averli conosciuti, o deve imputare a se stesso di averli ignorati.

L'indennità a cui può aver diritto il compratore, per queste evizioni parziali, viene determinata secondo la norma stabilita dall' art. 1483 (2). Del resto il compratore gode della facoltà di domandare l'annullamento della vendita quando le servitù attive di cui è privato, od i pesi che è obbligato di sopportare, son così rilevanti che si può presumere, ch'egli non avrebbe comprato se non avesse creduto di godere le une, od avesse avuto notizia dell'esistenza delle altre. Art. 1484.

Gli altri principii spiegati più sopra num. 1, si applicano per analogia, ed in quanto lo permette la natura delle cose, alla guarentigia di cui ora trattiamo (3). Laonde, per esempio, il compra-

vizione per una dichiarazione espressa del venditore, tuttavia ove non v'avesse da parte da lui nessuna rinuncia alla guarentigia, quella sola circostanza non basterebbe a sciogliere il venditore dall'obbligo di restituire il prezzo che avesse ricevuto. Troplong, 1, 483. Duvergier, 1, 141. Parigi, 16 luglio 1832, Sir., XXXII, 2, 518 — *Journal du Palais* XXIV; 1280. — V. in senso opposto; Duranton, 16, 261.

(1) Civ. rig., 12 ag. 1812, e Bruxelles, 16 feb. 1820, Dal., *Jur. gen.* v° *Vendita*, p. 886, — *Journal du Palais*, X, 643, XV, 776. —

(2) Duvergier, 1, 381.

(3) L' interpretrazione delle clausole che riguardano la guarentigia dei pesi dà luogo sovente a gravi difficoltà. Per esempio la clausola che *il fondo è venduto franco e libero da ogni peso e servitù*, assoggetta essa il venditore alla guarentigia delle servitù apparenti? D'altra parte è egli sciolto il venditore dalla guarentigia dei pesi occulti, ma allorchè si stipula nel contratto, che l'immobile è venduto *tale ed in tale stato quale è, tale che si mantiene, che il compratore ha dichiarato di ben conoscere, colle servitù sia attive, sia passive*? Tali quistioni, che non ci paiono suscettive di una soluzione *a priori*, vogliono esser decise secondo le circostanze, tanto più che attenendosi servilmente alla lettera delle formole, le quali per lo più non sono che espressioni di stile, correremo rischio d'ingannarci riguardo alla vera intenzione delle parti. Confr. L. 39, *D. act. empt. vend.* (19, 1); Duranton, 16, 302; Troplong, 1, 527 e seg.; Duvergier, 1, 379; Colmar, 26 dicembre 1821, Dal., *Jur. gen.* v° *Vendita*, pag. 887; Agen, 30 nov. 1830, Dal., 1831, 2, 76 — *Journal du Palais*, XVI, 1041 e 1042; manca la 2 sotto essa data.

tore non può, salvo se siasi espressamente stipulato altrimenti, esercitare alcun ricorso in ordine ad un peso, la cui esistenza egli conosceva al momento della vendita (1).

2. Parliamo della guarentigia(2) dei difetti occulti.

Il venditore risponde dei difetti (3) occulti (4) della cosa venduta, quando essi la rendono impropria all'uso a cui essa è destinata, ovvero diminuiscono talmente questo uso, che il compratore non l'avrebbe acquistata, o ne avrebbe dato un prezzo minore se li avesse conosciuti (5). Art. 1487 e 1488.

Questa guarentigia a cui il venditore va soggetto nelle vendite degli immobili (6), non meno che in quelle dei mobili, non ha luo-

(1) Civ. rig. 7 feb. 1832, Sir., XXXII, 1, 690 — *Jour. du Pal.* xxiv, 679.

(2) Si tratta qui piuttosto di una semplice responsabilità, che di una guarentigia nel senso proprio di questa parola. La guarentigia infatti suppone l'obbligo di prendere il fatto e la causa di qualcheduno per respingere un'azione diretta contro di lui, od un'azione che gli venga opposta.

(3) Non vuolsi confondere l'assenza di certe qualità coll'esistenza di certi difetti. Solo questi ultimi possono dar luogo all'azione redibitoria. Così, per esempio, la circostanza che un quadro venduto non sia opera di quel pittore a cui viene attribuito, non costituisce un difetto, ma solo un'assenza di qualità la quale, in generale, non implica nessuna responsabilità da parte del venditore. Parigi, 17 giugno 1813, Sir., XIV, 2, 85 — *Journal du Palais*, xi, 471.

(4) I vizî che l'acquisitore avrebbe potuto conoscere, verificando esattamente la cosa, non danno luogo a guarentigia, salvo che sia stata espressamente stipulata, ancorchè al momento della vendita ci fossero più o meno difficoltà nel compiere tale verificazione, p. e. per la circostanza che la cosa fosse collocata in un luogo oscuro o sotto altre cose. Duvergier, 1, 391. Duranton (16, 310) insegna il contrario, argomentando dai termini dell'art. 1488, *e di cui il compratore potè convincersi egli stesso*; ma la conseguenza che egli ricava da tali espressioni è evidentemente erronea. La quistione vuol risolversi altrimenti quanto alle vendite di mercanzie che il compratore, secondo un uso costante verifica solamente a casa sua. In siffatti contratti il venditore deve essere reputato come avente tacitamente guarentito ogni sorta di difetti; locchè dà diritto al compratore di lagnarsi anche dei vizî apparenti. Rouen, 11 dicembre 1806, Dal., *Jur. gen.*, vº *Vendita*, p. 888. — *Journal du Palais*, v, 586. Confr. però Bordeaux, 25 aprile 1828, Sir., XXVIII, 2, 258. — *Journal du Palais*, xxi, 1406.

(5) In generale, un difetto sebbene occulto, non dà luogo a guarentigia quando non renda la cosa più o meno impropria all'uso a cui è destinata, ma solo la renda meno dilettevole o ne scemi il valore. Caen 22 nov. 1826, Sir., XXVII, 2, 223 — *Journal du Palais*, xx, 954.

**(6) La garentia per vizî redibitori è dovuta nelle vendite d'immobili egualmente che nelle vendite di mobili. Il dritto romano (L. 4, 9, e 6!, *ff de aedil. edict.* l. 4, *C. de aedil. edict.* l. 35, *in fine ff de contr. empt.*) e l'antica giurisprudenza (Dumoulin, *Tract. de divid.* pag. 3, n. 620 e 621. Domat, lib. 1, tit. 2, sez. II, n. 4, Pothier, n. 207) non facevano alcun dubbio su questo punto e le disposizioni

go nelle vendite falte per autorità di giustizia * Nemmeno ha luogo nelle vendite di mobili che si fanno nelle fiere e nei pubblici mercati; purchè non vi sia convenzione particolare * Articolo 1495 (1). Essa del resto riguarda unicamente i vizi che si ma-

del Codice civile sono concepite in termini generali che non permettono alcuna restrizione. Vero è che nella vendita degl'immobili la frode è molto meno facile per il venditore; i mezzi d'iscoprirla vengono più ordinariamente adoperati, ed i vizi sono quasi sempre di natura a colpire gli sguardi; ma la sola conseguenza che risulta da quest' osservazione è che l'azione redibitoria è più utile e sarà più frequentemente adoperata in materia di mobili che non quando si tratterà d'immobili. Duranton, tomo 16, n. 317, opina che l'azione redibitoria non ha luogo nelle vendite degl'immobili. Faure, nel suo rapporto al tribunato, diceva: « Ho pocanzi parlato della garentia relativa agli immobili; si tratta ora di quella relativa agli altri oggetti ».

** Sembra che sieno riserbate alla vendita dei mobili le regole su la garenzia dei vizi redibitori. Ma il testo non contiene alcuna cosa che giustifichi quest' allegazione. Ved. contro all'opinione di Faure e Duranton, l'arresto della Corte di Monpellieri, dei 23 feb. 1807, in Sir., 7, 2, 298, e in Dalloz, alla parola *Vendita*, pag. 888, come pure un arresto della Corte di Lione dei 5 agosto 1824, in Sir., 24, 2, 365, e in Dalloz, 25, 2, 17, V. Troplong, n. 548. Duvergier, pag. 350 n. 396.

** (1) L'art. 1495, come abbiamo notato nel testo, contiene un'aggiunzione fatta nel correlativo art. francese 1649.

** Una tale aggiunzione trovò qualche opposizione nel supremo consiglio di cancelleria allorchè venne discussa, sul motivo che richiedendosi in questi luoghi la maggior buona fede, bisognava tanto più dar luogo a quest'azione nelle vendite delle cose mobili che vi si fanno. Ma prevalse l'opposto sentimento poggiato sul necessario favore dovuto al commercio ed agli usi generali del regno.

** Oggi, dietro i progressi dell'economia sociale, non è più dubbio dell'utilità di una tale disposizione: ogni intoppo, non sostenuto da evidenti ragioni, alle più facili relazioni commerciali, è un'afflizione pei popoli ed un malinteso principio d'utilità individuale.

** Solo dobbiamo fare rimarcare che i Tedeschi, tra i quali Thibaut, trovano inesatto l' art. 1495 (1649) francese e lo credono il prodotto di un manifesto errare. Anzi il Thibaut, quando trattavasi della possibilità dell' introduzione in Germania del Codice di Napoleone, ne proponeva la soppressione.

** Io trovo esatta una tale opinione: nelle vendite fatte nei pubblici mercati il commercio reclamava una facilitazione, la buona fede dei venditori o dei compratori dovea, fino ad un certo punto, esser tenuta in considerazione, e finalmente l'amore dell'ordine e della civile tranquillità esigevano, che una disposizione quantunque circondata di tutto il prestigio della morale, non suscitasse una infinità di litigi, che avrebbero esauriti a spese le parti per la difficiltà delle prove e per ragion di domicilio nell'esperimento delle azioni; che avrebbero aggravato sensibilmento i magistrati e che avrebbero finalmente, come si disse, offeso il commercio.

** Ma nelle vendite giudiziali non si temono nè si possono presentire questi mali, e pare s' abbia voluto in vece destituire la giustizia di quei principi di morale che dovrebbe con

nifestano entro il termine stabilito per l'esercizio del ricorso, si presumono, fino a prova del contrario, essere esistiti all'epoca della vendita (1).

Le consuetudini, o gli usi locali, avevano per le vendite di certi animali domestici determinato, e circoscritto i difetti occulti che dovevano considerarsi come vizi redibitori (2). Il Codice civile non avendo mantenuta l'autorità di siffatti usi in quanto concerne una tale enumerazione limitativa, i tribunali possono oggidì, senza contravvenire alla legge, dichiarare il venditore responsabile dei difetti che non erano altre volte collocati nel novero dei vizi redibitori, purchè accoppino da un'altra parte le condizioni più sopra indicate (3). Tuttavia, siccome il compratore ed il venditore sono riputati essersi riportati per le conseguenze della vendita, agli usi del luogo in cui venne conchiusa, così i tribunali non devono, tranne particolari circostanze e gravi motivi, dilungarsi dalle regole consacrate da usi costanti (4). Arg. art. 1089.

Allorquando la cosa venduta è

maggiore energia propugnare.

** *Dritto romano.* Le edilizie azioni non avevano luogo quando il compratore prima del contratto aveva conosciuto i mali e i vizi della cosa, l. 48, § 3, 4, *ff de aedil. edict.*, o quando dopo di averli conosciuti, aveva pagato il prezzo, arg. l. 2, cod. *ed his quae vi met, caus.* o *per colpa sua* o *di alcuno dei suoi, perduta la cosa, l. 47 ff aedil. edict. arg.* l. 21, *ff eod.*, o desistito dal giudizio, l. 48, § 1, *ff eod.* Così pure non avevano luogo nelle vendite fiscali, l. 1, § 3, *ff eod.*, nelle vendite di cose di poco valore, l. 48, § ult. *ff eod. junct;* l. 37, § 1, *ff de evict.*, nelle donazioni, l. 62, *ff de edil. edict.*, nelle locazioni, l. 63, *ff eod.* e generalmente in tutti quei contratti ai quali non si estendeva la giurisdizione degli edili.

(1) Delvincourt, III, p. 152. Duranton, 16, 314. Troplong, II, 569, Duvergier, I, 403. Besançon, 13 luglio 1808, Sir., IX, 2, 298 — *Journal du Palais*, VII, 22, V. in senso opposto: Bruxelles, 28, messidoro, anno 13, Sir., V, 2, 269 — *Journal du Palais*, IV, 665.

(2) Le consuetudini ed usi locali variano molto quanto all'enumerazione dei vizi redibitori, ed ai termini entro i quali l'azione a guarentigia vuol esser formata. Troplong (2, 18), e Legat (*Manuel des marchands des chevaux*) hanno compilati specchi indicanti gli usi particolari di ciascuna provincia su questa materia.

(3) L'art. 1494 si riferisce, in vero, gli antichi usi, in quanto concerne i termini entro i quali l'azione a guarentigia vuol essere intentata; ma non si potrebbe inferire da ciò, senza distendere arbitrariamente la portata di quest'articolo, che il legislatore abbia ugualmente voluto mantenere tali usi in quanto riflette il punto di sapere se tal vizio sia o no redibitorio. Duvergier, 1, 395. V. in senso contrario: Duranton, 16, 315.

(4) Duvergier, 1, 395. Troplong, 2, 549. Caen, 22 novembre 1826, Sir., XXVII, 2, 223 — *Journal du Palais*, XX, 951. — Gl'inconvenienti che risultano dallo stato attuale della legislazione su questa materia hanno impegnato il governo a presentare alle Camere legislative un progetto di legge, il cui oggetto principale è di annoverare i vizi che danno luogo ad azione redibitoria nelle vendite di animali domestici,

affetta da vizio redibitorio, il compratore ha la scelta di restituire la cosa, facendosene rendere il prezzo che ha pagato, in un cogl' interessi dal dì del pagamento (1), e le spese procurate dalla vendita *(azione redibitoria)*, ovvero di conservar la cosa e domandare una diminuzione di prezzo *(actio quanti minoris)*. Ma non ha diritto ai danni ed interessi, salvo che il venditore non abbia conosciuti i vizi della cosa, e non debba in virtù della sua professione, venir presunto d'averli conosciuti (2), nel qual caso costui è tenuto ad indennizzare il compratore nella misura indicata dagli articoli 1104 e 1105. Artic. 1490 e 1491.

La responsabilità del venditore cessa:

1) Allorquando il compratore ha rinunciato ad ogni ricorso per cagione dei difetti della cosa. Tuttavia, il venditore rimarrebbe, ad onta d'una simile rinuncia, sottoposto all'ordinaria responsabilità, laddove avesse conosciuti tali difetti. Art. 1498.

2) Allorquando, prima della vendita, il compratore ottenne, per qualsivoglia via, positiva contezza dei vizi della cosa (3). Arg. art. 1487.

3) Allorquando la cosa perì per caso fortuito o per colpa del compratore (4). Se però per effetto dei vizi ond'era affetta, il venditore ne rimane responsabile. Ar-

e d'indicare i termini entro i quali siffatta azione vuol essere intentata. Codesto progetto di legge non essendo ancora stato diffinitivamente votato, abbiamo dovuto per ora fare astrazione da esso, riservandosi a dar più tardi l'analisi delle sue disposizioni.

(1) Il compratore essendo tenuto dal suo canto, a restituire i prodotti della cosa od il beneficio dell'uso che ha da quella ritratto, codesta restituzione viene d'ordinario compensata con quella degli interessi. Pothier, num. 218. Duranton, 16, 324. Troplong, 2, 473. Duvergier, 1, 410.

(2) Pothier, num 213 e seg. Duranton, 16, 323. Troplong, 2, 574. Duvergier, 1, 412.

(3) Il compratore avrebbe diritto a guarentigia qualora non avesse avuto che semplici sospetti sull'esistenza del vizio onde si lagna, ovvero avesse, relativamente a siffatto vizio, stipulato una garentigia espressa. L. 4, § 5, *D. de dol. et met. except.* (44, 4). Pothier, n. 210. Duranton, 16, 311, Duvergier, 1, 401.

(4) Il dritto romano, all'incontro, ammette l'azione redibitoria, malgrado che la cosa sia perita per caso fortuito od anche per colpa del compratore, lasciando a costui il sopportare, ad ogni peggior evento, la deduzione del valore che la cosa aveva al punto in cui fu venduta. L. 47, § 1, L. 31, § 11, *D. de edil. edict.* (21, 1). Codesta teorica era conforme all'equità ed ai principii generali del diritto. È cosa increscevole che i compilatori del Codice civile l'abbiano abbandonata per istabilire un sistema, più comodo senza dubbio nella pratica, ma che lede evidentemente i diritti del compratore e si appoggia sovra una falsa applicazione della massima *res perit domino.* Duranton, 16, 326. Duvergier, 1, 414. Troplong (2, 568) approva la disposizione del secondo comma dell'art. 1495, ma per una contraddizione inesplicabile, accorda al compratore un ricorso a guarentigia quando la cosa perì per sua colpa.

ticolo 1493.

L'azione redibitoria e l'azione a diminuzione di prezzo vogliono essere intentate nei termini fissati dagli usi locali (1) In mancanza d'un uso costante, vogliono essere formate, entro un ristretto termine, il quale spetta ai tribunali di determinare, a seconda della natura de' vizi e del tempo necessario perchè si possano manifestare (2). Art. 1494.

(1) Questi termini i quali, nelle vendite d'animali domestici, variano secondo la natura de' vizi e secondo i luoghi, sono di 8, di 9, di 30, di 40 giorni.

(2) *Rapporto di Faure al Tribunato* (Locrè, *Lég.*, 16. pag. 210). Lione, 5 agosto 1824, Sir. XXV, 2, 365. Si deve, a quanto pare, riconoscere ai tribunali lo stesso poter discrezionale per la fissazione dei termini entro i quali vogliono essere introdotte le azioni a guarentigia formate a cagione dei difetti che non sono redibitori di loro natura, ma che il venditore ha promesso di guarentire. Arg. art. 1493 e 1468. Troplong, 2, 590. V. in senso contrario: Duvergier, 1, 407.

** Tuttavolta questo articolo meriterebbe una rettifica perchè trattandosi della prescrizione dell'azione redibitoria dovrebbe questo beneficio di legge essere definito ad un termine preciso, e non dipendere dalla diversità delle condizioni o del prudenziale arbitrio dei giudici. Trattandosi della prescrizione la quale chiude l'adito all'azione, non dovrebbe essere variante la determinazione della legge. In fatti secondo il dritto romano, l'azione redibitoria durava sei mesi, e l'azione *quanti minoris* un anno — Secondo il dritto francese vi era una diversità, segnatamente in ciò che concerneva la vendita degli animali per le quali si accordavano dei termini limitati da otto a quaranta giorni ed al proposito merita di essere tenuta presente la legge del 20 maggio 1838, emanata in Francia. Intanto il nostro art. 1494 nello stabilire un termine indefinito riferibile alla qualità dei vizî ed alla consuetudine del luogo, lo vuole *breve* ma però è *arbitrario* perchè non essendovi una consuetudine, il periodo è rimesso all'arbitrio del giudice. Noi qui troviamo un vuoto nella legge, e saremmo desiderosi, che una sovrana risoluzione rettificasse la disposizione del cennato articolo. Or nello stato attuale come regolarsi in dritto?

** Laddove vi esiste consuetudine nel luogo ove la controversia avviene, massime quando trattasi di quistione di vendita di animali, deve starsi a questa consuetudine o regolamenti locali. Se questi mancano, l'arbitrio del giudice regolerà prudenzialmente la espressione della legge *fra un breve termine*, e qui crediamo che debba starsi per l'azione redibitoria al periodo di mesi sei, e per l'azione *quanti minoris*, a quello di un anno secondo il romano dritto: per modo che l'arbitrio del giudice dovrebbe normarsi su le leggi che al proposito furono in Roma emanate, e ciò in difetto delle consuetudini o regolamenti locali; imperocchè in mancanza di questi non fissandosi una regola preventiva, quale norma avrebbe il resistente all'azione per opera della prescrizione? In tal caso il giudice determinerebbe la prescrizione dopo intentata la lite per una proposta eccezione di tal fatta non basata sulla legge. In altri termini, essendo questa eccezione di prescrizione figlia non di una *teoria in genere*, ma di svariata determinazione del magistrato secondo la diversità dei casi, ne avverrebbe che il convenuto opporrebbe questa eccezione ogni qual volta venisse contro di lui spiegata l'azione redibitoria, ed il

Allorchè l'uso nel determinar che fa un termine di guarentigia, non richiede formalmente che l'azione venga intentata entro esso termine, ci basta che prima che sia spirato, l'esistenza del vizio sia regolarmente comprovata (1). I termini fissati all'esercizio delle azioni di cui ragioniamo corrono a far tempo dal giorno della vendita, eccettochè l'uso non indichi la consegna come punto di partenza (2).

329. (2) Parliamo delle obbli-

giudice lungi di applicare la *legge* al *fatto* formerebbe per ogni *fatta* una *legge* peculiare. — Quindi deve stabilirsi che in mancanza di consuetudine, deve starsi alle disposizioni del romano dritto. (Giordani, p. 233, vol. 6).

(1) Troplong, 2, 589. Duvergier, 1, 406. Ric. rig., 5 aprile 1830, Dal., 1830, 1, 199. Bourges, 12 marzo 1831, Sir., XXXII, 2, 94. Confr. Civ. cass.. 18 marzo 1833, Sir., XXXIII, 1, 277 — *Journal du Palais*, XXIII, 353, e 1518; confr. XXV, 278.

(2) Duvergier, 1, 405. Ric. rig., 17 marzo 1829, Sir., XXIX, 1, 139. —*Journal du Palais*, XXII, 810. Confr., tuttavia Troplong, 2, 588.

** Alla fine del superiore paragrafo riportiamo varie decisioni della Corte di Napoli che riguardano le teorie in esame.

** GIURISPRUDENZA. 1. Il compratore di un fondo non ha regresso contro il venditore per la perdita dei dritti giudiziali e feudali sofferta in forza delle leggi eversive della feudalità — Corte suprema di giustizia di Napoli 8 marzo 1842.

** 2. I decreti del 9 lug. e 12 dic. 1812, sulla garentia per evizione pei giudizî della commissione feudale, non si applicano ai giudici spediti pria di quei decreti. La stessa, 18 marzo 1820.

** 3. Nel senso di evizione non risorgono i dritti precedenti del creditore. La stessa, 26 agosto 1826.

** 4. Nel caso in cui siasi venduto un fondo col dritto d'interro pei protestanti, il venditore non è tenuto a garentia, se questo dritto è meno proficuo o venga a cessare. La stessa, 18 marzo 1827.

** 5. È dovuta la garentia per evizione nelle aggiudicazioni. La stessa, 3 dic. 1833.

** 6. Un coerede che ha dritto ad essere risarcito dai suoi coeredi per la evizione di un immobile ch'ebbe in divisione, non può esser rimesso ad altro giudizio quando regolarmente ha domandato di esser garentito, sul pretesto che non abbia preso iscrizione contro di loro. La stessa, 26 gen. 1847.

** 7. La garentia per evizione non è a confondersi con la redibitoria.

** La Corte suprema ha osservato, che non è in diritto a confondere la garenzia per evizione con quella nascente da' vizî occulti nella cosa venduta, ossia con la redibitoria, poichè la redibitoria mira ai mobili ed ai semoventi; ed è propria degl' immobili la garentia per evizione. Quindi male invocata dai ricorrenti la violazione degli art. 1488, 1494, e 1468; delle leggi civili, o malamente si è confuso il peso decimale con le servitù ai termini di legge e la prima con la seconda parte dell'art. 1471. Anzi con tal distinzione si è ben inteso dalla Corte di merito ed applicato questo articolo, non che i seguenti 1472, 1484, 1487, e 1490 delle indicate leggi civili.

** 8. Il venditore che aliena il dritto ignorandone il vizio, non va soggetto a danni ed interessi, quantunque li abbia stipulati per ogni caso di evizione. La buona fede, in tal caso, basta che sia avuta quando si fece il contratto. In conseguenza, la decisione che, mentre ritiene la buona fede del venditore quando

gazioni del compratore in particolare.

1. Il compratore è tenuto a ricevere consegna della cosa rivenduta, ed a toglierla; se occorre, al termine fissato dalla convenzione o dagli usi locali (art. 1089), ed in difetto di termine convenuto o regolato dagli usi, immediatamente dopo la vendita (1).

Allorchè il compratore è in ritardo a ritirar la cosa, il venditore può, col mezzo d'un'intimazione, costituirlo in mora. A far tempo da siffatta intimazione, il venditore ha diritto a' danni ed interessi per lo danno che gli arreca il difetto di toglimento, e può, o farsi autorizzare giudicialmente a depositare la cosa venduta in un luogo determinato, art. 1217, ed instare pel pagamento del prezzo (2), ovvero domandare la risoluzione della vendita.

Se la vendita ha per oggetto una cosa mobile ed il termine, entro cui questa deve venir ritirata, è determinato dalla convenzione (3), la risoluzione, a profitto del venditore (4), interviene eziandio di pien diritto, e senza che preceda intimazione, pel solo effetto dello spirar del termine convenuto al levamento di quella. Art. 1503 (5).

Il compratore deve, nel ricever

vendè la cosa, giudica che la vendita sia fatta in mala fede, appena che il venditore sia citato per vizio scoverto, si oppone testualmente agli art. 1491 e 1492 delle leggi civili, e merita la censura della Corte suprema. La stessa, 21 marzo 1846.

(1) Il compratore gode tuttavia del termine che gli è moralmente necessario al ritiramento delle cose vendute.

(2) Pothier, num. 291 a seg. Duranton, 16, 333. Troplong, 2, 675 e seg. Duvergier, 1, 468 e seg.

(3) Duranton, 16, 383. Troplong, (2, 679) e Duvergier (1, 474) insegnano, argomentando dall'art. 1503, che nel caso stesso in cui l'epoca della levata non fosse fissato dalla convenzione, la risoluzione della vendita interviene tuttavia di pien diritto, nell'interesse del venditore, allorchè questi ha fatta interpellazione al compratore di ritirare la cosa venduta entro un determinato tempo, e questi lasciò trascorrere siffatto tempo senza obbedire alla cennata intimazione. Ma codesta opinione, la quale si dilunga dai principii generali in fatto di risoluzione (art. 1137) non viene punto giustificata, come si danno a credere i descritti autori, dalla considerazione che la costituzione in mora risultante dall'interpellazione fatta dal venditore deve produrre gli stessi effetti della costituzione in mora, la quale si opera pel solo spirar del termine fissato per ritirarsi la cosa venduta. Infatti, la risoluzione di pien diritto pronunciata dall'art. 1503 non è tanto una conseguenza della costituzione in mora del compratore, quanto l'effetto dell'intenzione presunta delle parti, le quali fissando un termine per ritirarsi la cosa, sono riputate aver voluto lasciare al venditore la facoltà di disporre a suo talento delle cose vendute, dopo spirato tal termine.

(4) Siccome la risoluzione non interviene che nell'interesse del venditore, questi può laddove gli torni a conto, instare per l'eseguimento del contratto. Confr. articolo 1137 comma 2. Delvincourt, sull'articolo 1657.

(5) S'applica egli, codest'articolo,

consegna della cosa, rimborsare al venditore le spese che questi ha fatte per la conservazione della cosa dal momento della vendita (1).

2) Il compratore è tenuto a passare il prezzo di vendita nel luogo e nel tempo determinati dalla convenzione, ed in difetto di stipulazione, nel luogo e nel momento in cui si deve effettuare la consegna (2). Art. 1497. Se la vendita venne fatta a credito o la consuetudine accorda un termine al pagamento, il prezzo vuol essere pagato nel domicilio del compratore (3). Art. 1200 comma 2.

Il compratore che ha fondato argomento di temere di venir turbato (4) da un' azione di siffatta natura da trar seco la evizione di lui, è abilitato a sospendere il pagamento del prezzo (5), salvo

alle vendite commerciali? La negativa risulta formalmente dalla discussione al Consiglio di Stato (Locré, *Lég.*, t. 14. p. 60, num. 45). V. altresì in questo senso; Pardessus, *Corso di diritto commerciale*, 2, 288; Maleville, sull'art. 1657: Duvergier, 1, 475. V. in senso contrario; Troplong, 2, 680. Favard, *Rép.*, v° *Acheteur*, num. 4, Dal., *Jur. gen.*, v° *Vendita*, p. 96, num. 14; Civ. cass. 27 febbraro 1828, Sir., XXVIII, 1. 357, — *Journal du Palais*, XXI. 1213. Duranton (*loc. cit.*) e Delvincourt (3, p. 153) professano la negativa, la quale a noi pare preferibile, perocchè il venditore rinunciando a domandare il pagamento del prezzo nel consegnar la cosa, non viene perciò riputato aver rinunciato al diritto di esigere siffatto pagamento nel luogo in cui la consegna venne fatta. *Renunciatio est strictissimae interpretationis.*

(1) Pothier, num. 292 a 293. Troplong, 2, 683 e 684.

(2) Così addiviene, ancora che la tradizione sia divenlata impossibile, per esemplo, per la perdita della cosa.

(3) Merlin, *Rép.*. v° *Tribunale di commercio*, num. 6. Toullier, 7. 92, Duranton, 16, 334. Duvergier, 1. 417. Civ. rig. 14 giugno 1813, Sir., XIII, 1. 353. Limoges, 15 gen. 1828, Sir. XXVIII, 2, 336, — *Journal du Palais*, XI, 456. XXI, 1072. — *Adde* Ric. rig., 5 maggio 1824 (XVIII, 677) e Tolosa 11 aprile 1824, (XVIII, 626). L' art. 1497 va egli applicato alle vendite fatte a contanti quando il venditore non ha preteso il pagamento nel consegnar che fece la cosa, ed accordò al compratore una dilazione di mera compiacenza? Toullier e Duvergier (*loc. cit.*) insegnano l'affermativa, assimilando codest'ipotesi a quella d'una vendita fatta a credito.

(4) Nell'antico diritto, il compratore non era abilitato a sospendere il pagamento del prezzo, se non quando era un principio di turbamento effettivo. La disposizione del Codice civile che gli accorda simile facoltà, darchè esista un semplice pericolo di turbamento, è più equa. Il compratore che è veramente turbato od in grado di stabilire che il venditore non era proprietario della cosa, può non solo ricusare di spogliarsi del prezzo, ma sibbene ererritare il suo regresso a guarentigia, o chiedere l'annullazione della vendita in virtù dell'artic. 1444. L'offerta d'una cauzione per parte del venditore non varrebbe a formare le azioni, che in simil caso, competono al compratore.

(5) Ma il compratore non può, pure in questo caso, rifiutarsi al pagamento degli interessi del prezzo. Bordeaux, 17 febbraio 1812, Sir., XII, 2. 891. Riom. 2 gennaio 1830, Dal., 1832, 2, 160 — *Journal du*

che il venditore non fornisca cauzione per la restituzione di quello. Art. 1499 (1). Simile facoltà non compete al compratore il quale siasi obbligato a pagare, nulla ostante ogni turbamento, od il quale conoscendo il pericolo d'evizione, abbia tuttavia promesso di pagare il prezzo entro un determinato tempo (2). A più forte ragione vuol essere rifiutata al compratore, il quale, per eccezione alla regola generale, non fosse ammesso a domandare, nel caso d'evizione, la restituzione del prezzo. L'apprezzamento dei fatti e degli atti, sui quali il compratore fonda il timore dell'evizione, è abbandonato all'arbitrio de' tribunali, i quali, senza pretendere dal compratore la prova rigorosa del pericolo d'un turbamento, non devono tuttavia soffermarsi su motivi di turbamento la cui sincerità fosse dubbia.

Il prezzo della vendita non frutta interessi, fuorchè nei seguenti casi: quando il compratore ha formalmente promessi gl' interessi; quando venne intimato di pagare il prezzo; finalmente quando la cosa venduta produce frutti. Nel primo caso, gl'interessi decorrono, salvo contraria convenzione, a far tempo dal giorno della vendita; nel secondo, decorrono dal giorno dell' intimazione fatta al compratore, e nel terzo, dal giorno della consegna (3). Art. 1498. Il corso degl'interessi dovuti dal compratore non vengono interrotti nè dall' intimazione di sequestro che se ne faccia nelle mani di lui, nè dalla necessità in cui si trovasse di ritenere il prezzo a disposizione dei creditori che abbiano ipoteca sull'immobile venduto. La consegna del prezzo può solo prosciogliernelo dal servigio degl' interessi (4).

Palais, x, 126; xxiii, 2. — La prima delle or citate sentenze non pare però che faccia troppo al caso. Da quella infatti questo solo si raccoglie, cioè quando nel contratto di vendita venne formalmente stipulato che l'acquisitore non pagherebbe il prezzo se non dopo la cancellazione delle inscrizioni, il venditore non può costringerlo a pagare siffatto prezzo prima che la condizione non sia adempiuta; ancorchè offra di dargli cauzione, non dovendosi a questo caso applicare l' art. 1499 del Codice civile. — *Adde* però nel senso della seconda sentenza, Torino, 18 gennaio 1811, (ix, 40 e 41).

(1) *Quid*, qualora il pericolo del turbamento non cada che sovra una parte della cosa venduta? Confr. Civ. rig., 24 dicembre 1834, Sir., XXXV, 1, 280. — *Journal du Palais*, xxvi, 1191.

(2) Parigi, 16 luglio 1832, Sir., XXXII, 2, 517 — *Journal du Pal.*, xxiv, 1280.

(3) Il compratore d'una cosa produttiva di frutti deve gl'interessi del prezzo a far tempo dalla consegna, ancorchè la vendita sia stata fatta a credito. La generalità dei termini dell' art. 1498 non consente di adottare l'opinione contraria professata da Pothier (num. 286), la quale pur anche nel diritto antico andava soggetta a contestazione. Duranton, 16, 340. Troplong, 2, 599. Duvergier, 1, 420.

(4) Bruxelles, 9 ag. 1809, Sir., XII, 2, 351. Ric. rig., 22 mag. 1827, Sir., XXVII, 1, 454 — *Journal du Palais*, vii, 755, xxi, 458.

Il venditore che non è integralmente pagato del prezzo (1). è abilitato a domandare la risoluzione della vendita (2), porti o no il contratto una clausola risolutiva. Art. 1137 e 1500.

Il diritto di provocare cosiffatta risoluzione interviene tanto nella vendita delle cose mobili (3), quanto in quelle d'immobili. Esso esiste eziandio nelle vendite fatte tra commercianti, tranne che la vendita non sia commerciale, ed il compratore non sia caduto in fallimento, nel qual caso il venditore non gode che del diritto di rivendicazione stabilito dagli art. 570 e seguenti del Codice di commercio (4).

La risoluzione della vendita di una cosa mobile non può venir proseguita nè contro un terzo possessore di buona fede, nè a pregiudizio del creditore che avesse acquistato un privilegio che abbia prelazione su quello che la legge accorda al venditore (5). All' incontro la risoluzione di una

(1) Il venditore può domandare la risoluzione, per quanto lieve sia la porzione di prezzo che gli rimane dovuta. Troplong, 2, 642.

(2) Così interviene eziandio quando il prezzo consiste in una rendita perpetua. Il venditore può, in questo caso, domandar la risoluzione della vendita, senz'essere astretto ad attendere che il compratore sia in ritardo di due anni. *Non obstat*, art. 1784. Duranton, 16, 370. Troplong, 2, 649. Caen, 13 marzo 1815, Sir., XVI, 2, 287. Ric. rig. 5 marzo 1817, Sir., XVIII, 1, 71. Civ. cass. 28 luglio 1824, Sir., XXIV, 1, 331. Bourges, 12 aprile 1824, Sir., XXV, 2, 354. Parigi, 8 gen. 1825, Sir., XXV, 2, 341. — *Journal du Palais*, XII, 633; XIV, 112, XVIII, 921 e 625; XIX, 25. — Allorchè il prezzo di vendita consiste in una rendita vitalizia, il difetto di servizio di siffatta rendita non autorizza, salvo il caso di stipulazione espressa, la domanda o risoluzione. Art. 1978. Duranton, 16, 371. Troplong, 2, 647. Duvergier, 1, 451. Confr. Bourges, 2 aprile 1828. Sir., XXIX, 2, 248; Civ. rig., 19 ag. 1825, Sir., XXV, 1, 49. — *Journal du Palais*, XXI, 1345; XVIII, 982.

(3) Troplong, 2, 645. Duvergier, 2, 436. Parigi, 18 agosto 1829, Sir., XXX, 2, 10. Parigi, 24 aprile 1833, 2, 148 — *Journal du Palais*, XXII, 1378; XXV, 405. Delvincourt (3, p. 157) e Duranton (16, 380) insegnano il contrario, fondandosi sull'art. 1503. Ma l'argomento *a contrario* che ci traggono da codest'articolo non può essere d'alcun peso in faccia della generalità dei termini degli articoli 1137 e 1500, la cui generalità non soffre distinzione.

(4) Troplong e Duvergier, *loc. cit.* Pardessus, *Corso di diritto commerciale*. 2, 289, e 4, 1288. Parigi, 20 luglio 1831, Sir., XXXII, 2, 29. Parigi, 16 agosto e 10 luglio 1833, Sir., XXXIII, 2, 472 e 474. Limoges, 4 febbraio 1835. Sir., XXXV, 2. 221. — *Journal du Palais*, XXIV, 58; XXV, 662; XXVI, 1356 e t. 2 1837, p. 181.

** (5) Le vendite mobiliari, e le vendite immobiliari sono subordinate presso a poco in egual modo alla clausola risolutiva tacita, quando ne sono considerati gli effetti relativamente alle parti contraenti; ma relativamente ai terzi, vi sono differenze rilevanti, secondo che l'oggetto venduto è mobiliare o immobiliare.

** Se il compratore di un effetto mobiliare lo ha venduto e consegnato, o pure lo ha dato in pegno ad un terzo di buona fede, costui non deve affatto temere dell' azione risolutiva del venditore, la sua *buona fede* ed il *possesso reale* lo proteggono contro di qualunque pretensio-

vendita di stabili può venir proseguita contro i terzi acquisitori o contro i creditori ipotecarl del compratore, e. generalmente, contro tutti coloro che avessero acquistati diritti reali sulla cosa venduta (1).

Il dritto di domandare la risoluzione della vendita è indipendente dal privilegio stabilito da-

ne che induce l'antico proprietario, (Cod. civ., art. 1095, 1946 e 1971, n. 4).

** La seconda camera della Corte reale di Parigi ha specialmente deciso che colui il quale vende effetti mobiliari, ancorchè stipulasse lo scioglimento del contratto nel caso che il compratore non pagherà il prezzo, non può esercitare l'azione risolutiva in faccia ai creditori ipotecarj del compratore quando gli oggetti venduti sono stati incorporati all' immobile ipotecato. Dal momento in cui gli oggetti venduti sono divenuti immobili per destinazione, i creditori ipotecarj del compratore hanno acquistato un dritto che l'azione risolutiva non può togliere ad essi.

** La terza camera della stessa Corte ha deciso in senso contrario. Fra questi due arresti non vi è luogo ad esitare, per quanto mi pare. Il primo, riconoscendo il dritto del venditore, non oltrepassa i limiti che gli vengono imposti coi diritti dei terzi. Il secondo. per l'opposto non fa alcun conto del cangiamento avvenuto nella natura degli oggetti venduti e del vincolo ipotecario che essi hanno ricevuto. Esso pretende che il compratore non ha potuto far alcun pregiudizio alle convenzioni fatte col venditore, e conferire a terze persone dritti più ampi di quelli ch'egli stessò avea su la cosa venduta.

** Ciò sarebbe vero, se d'immobili si trattasse; ma gli oggetti venduti erano mobiliari; il compratore poteva rivenderli, darli in pegno e conferire per conseguenza a terze persone un dritto indipendente dall'azione risolutiva del venditore. Poco importa che questo dritto sia stato conferito con un altro mezzo, l'incorporazione all'immobile, già gravato d'iscrizioni ipotecarie, ha prodotto lo stesso risultamento che la vendita o la dazione in pegno produce. (Gli arresti della Corte di Parigi sono sotto le date del 1° di luglio 1833, e dei 16 agosto 1832, Sir., tomo 33, 2, 472 e 474).

** Lo stato di fallimento del compratore è stato presentato come un motivo sufficiente per impedir l'esercizio dell'azione risolutiva contro del ceto dei creditori. Ma si è deciso con ragione che non bisogna confondere l'azione rivendicatoria che il Codice di commercio autorizza coll' azione risolutiva propriamente detta, e che per conseguenza il venditore, anche di oggetti mobiliari può chiedere lo scioglimento del contratto contro de'Sindaci del fallimento del compratore. (Arresti della Corte di cassazione dei 7 aprile 1830. Sir., 30, 1, 296. Arresti della Corte di Parigi, dei 18 ag. 1829; in Sir., 30, 2, 10, e in Dalloz, 29, 2, 281. dei 24 aprile 1833, in Dalloz, 33, 2, 148. Con più di ragione quando si tratta di una vendita d'immobili. Arresto della Corte di Angers, dei 12 giugno 1816, Sir., 18, 2, 211) (Duvergier, vol. 16, pag. 385, num. 438 e 439).

(1) Arg. art. 1527. Troplong, 2, 624 e seg. V. eziandio le sentenze citate alle note 2, 3, e 4, p. seg. Il venditore non può tuttavia agire contro il terzo senza far giudicare in contraddittorio del compratore la quistione di risoluzione. Troplong, 2, 633 e 634. V. in senso contrario. Duranton, 16, 361.

gli art. 1971 e 1972 (1). Epperò il venditore d'uno stabile gode di siffatto diritto quand' anche non abbia adempiuto alle formalità prescritte alla conservazione del proprio privilegio (2), od abbia trascurato di presentarsi all'ordine (giudicio di graduazione) aperto per la distribuzione del prezzo dello stabile rivenduto sia volontariamente, sia per causa di spropriazione forzata, e nel quale avrebbe potuto ottenere l'integral pagamento di quanto gli è dovuto (3). Può benanche esercitarlo contro un secondo acquisitore che avesse regolarmente purgato l'immobile da lui acquistato (4).

Le persecuzioni dirette dal venditore contro il compratore non traggono seco, generalmente rinuncia alla facoltà di proseguire la risoluzione della vendita, ancorchè il contratto racchiuda una clausola risolutiva espressa (5). Ma il venditore il quale ha provocato, autorizzato (6), od approvato (7), la rivendita dell'immobile o la concessione di diritti di ipoteca o di servitù sovresso immobile, vuol considerarsi come

(1) Merlin, *Rép.*, v° *Échange*, n. 2; v° *Privilége*, sez. V. num. 5, e v° *Resolution*, num. 2, Duranton, 16, 361. Duvergier, 1, 441,

(2) Civ. cass., 2, dicembre 1811, Sir., XII, 1, 56. Civ. cass., 3 dicembre 1817, Sir., XVIII, 1, 124. Limoges, 19 gennaio 1824, Sir,, XXVIII, 2, 124. Civ. cass., 26 marzo 1828, Sir., XXVIII. 1, 371 — *Journal du Palais*, IX, 746; XVI, 120; XVIII, 360; XXI, 1324. — Non conviene da ciò inferire che il venditore il cui privilegio non venne conservato, debba tuttavia venir collocato in virtù di esso privilegio, per la ragione che potrebbe, chiedendo la risoluzione della vendita, annientare i diritti del terzo ritentore o dei creditori ipotecarii del primo compratore. Civ. cass, 18 luglio 1825, Sir., XXV, 1, 392, Monpellier, 1 aprile 1832, Sir., XXXIII, 2, 426 — *Journal du Palais*, XIX, 712, manca la seconda sotto tal data. — V. in senso contrario: Lione 20 maggio 1828. Sir., XXIX, 2, 125. — *Journal du Palais*, XXI, 1477 col rinvio.

(3) Troplong, 2, 660. Civ. cass., 24 agosto 1831, Sir., XXXI, 1, 315. Ric. rig., 30 luglio 1834, Sir., XXXV, 1, 311 — *Journal du Palais*, XXIV, 178, XXVI, 816.

(4) Parigi, 11 marzo 1816, Sir., XVII, 2, 1 — *Journal du Palais*, XIII, 323 e 324.

(5) Troplong, 2, 656. Duvergier, 1, 444. Merlin, *Quest.*, v° *Option*, § 1, num. 10. Parigi, 11 marzo 1816, Sir., XVII, 2, 1 — *Journal du Palais*, XIII, 323 e 324. — Altrimenti interveniva nel diritto romano.

(6) Confr. Ric. rig., 7 novembre 1832, Sir., XXXIII, 1, 310; Ric. rig., 9 luglio 1834, Sir., XXXIV, 1, 806. — *Journal du Palais*, XXIV, 1534; XXVI, 723.

(7) Il venditore che è comparso in giudizio di graduazione aperto per la distribuzione del prezzo dello stabile, vuol essere considerato come abbia approvata la rivendita di esso stabile, e per conseguenza, come abbia rinunciato al diritto di risoluzione. Troplong, *della Vendita*, 2, 659; *delle Ipoteche*, 1, 447, Ric. rig., 16 luglio 1818, Sir., XIX, 1, 27, Ric. rig., 2 giugno 1824, Sir., XXV, 1, 283 — *Journal du Palais*, XIV, 928; XVIII, 761. — V. in senso contrario: Merlin, *Quest.* v° *Option*, § 1, num. 6; Agen, 22 maggio 1832, Dal., 1833, 2, 98 — *Journal du Palais*, XXIV, 1081.

abbia rinunciato alla facoltà di domandare la risoluzione della vendita contro i terzi a cui profitto ebbe luogo la rivendita, ovvero la sostituzione di servitù o d'ipoteca.

La risoluzione della vendita per difetto di pagamento del prezzo è governata dai principi generali sulla condizione risolutiva e sulla costituzione in mora, in quanto concerne il modo col quale si effettua simile risoluzione (1), i poteri del giudice chiamato a pronunciarla (2) e gli effetti che produce.

Il diritto di domandare la risoluzione della vendita, sia d'una cosa mobile sia d'uno stabile, non si prescrive che nei trent'anni, fintantochè la cosa venduta sia nelle mani del compratore. Nel caso di nuova alienazione, siffatto diritto si estingue, a profitto dell'acquisitore di buona fede (3), pel fatto stesso dell'alienazione, quando si tratta di cosa mobile (4), e coll'usucapione di dieci a venti anni quando si tratti d'uno stabile (5).

(1) L'art. 1656 non contiene una eccezione ai principii generali ricevuti in materia di condizione risolutiva. Codesto art. non è che una conseguenza della regola che la risoluzione non può allorquando deve aver luogo di pien diritto, operarsi altrimenti che colla costituzione in mora del debitore. Dal che conseguita che se il creditore avesse espressamente stipulato che in difetto di pagamento del prezzo al termine convenuto, il contratto sarebbe risoluto di pieno diritto e senza che faccia di mestieri d'intimazione, il compratore, costituito in mora per la sola scadenza del termine, non potrebbe più invocare le disposizioni dell'art. 1502. Duvergier, 1, 462, Toullier, 6, 557 e 568. Troplong, 2, 668. V. in senso contrario: Duranton, 16, 376.

(2) Epperò il giudice investito della domanda a risoluzione può accordare una dilazione al pagamento del prezzo d'una vendita sia d'una cosa mobile che d'uno stabile. Art. 1137. *Nec obstat*, art. 1501. Tuttavia non dovrà che raramente accordar termine ad un compratore di oggetti mobili, poichè la maggior parte delle volte il venditore sarebbe esposto a perdere la cosa ed il prezzo. Duvergier, 1, 436.

(3) L'acquisitore non dovrebbe venir considerato di mala fede, in quanto concerne il diritto di risoluzione del venditore primitivo, per ciò solo che avesse saputo, al momento dell'acquisto, che tutto o parte del prezzo rimaneva a quest'ultimo dovuto: egli ha potuto credere in buona fede che il suo autore salderebbe il prezzo. Troplong, 1, 662. Orléans, 14 dicembre 1832. Sir. XXXIII, 2, 575 — *Journal du Palais*, XXIV, 1656.

(4) Arg. art. 2185.

(5) Confr. Duranton, 16, 363 e 364. Troplong, *della Vendita*, 2, 662; *della prescrizione*, 2, 797. Tolosa, 13 agosto 1827, Sir., XXIX, 2, 81. Colmar, 6 marzo 1830. Sir., XXXI, 1, 135. Ric. rig., 12 gennaio 1831, Sir., XXXI, 1, 129. Bordeaux, 24 dicembre 1832, Sir., XXXIII, 2, 295. Orléans, 14 dicembre 1831, e Rouen, 28 dicembre 1831, Sir., XXXIII, 2, 275 — *Journal du Palais*, XXI 732; XXIII, 237; e 1104; XXIV, 1694, 1656; e 506. — V. in senso contrario: Parigi, 4 dicembre 1826, Sir., XXVII, 2, 74: Montpellier, 29 maggio 1827. Sir., XXVIII, 2, 263, Parigi, 4 marzo 1835. Sir., XXXV, 2, 230 — *Journal du Palais*, XX, 990; XXI, 481, XXIV, 1465.

A meglio assicurare l'azione a risoluzione accordata al venditore di oggetti mobili, la legge gli permette di farli sequestrare (1) durante gli otto giorni dalla consegna. Non gode tuttavia di cosiffatta facoltà, se non dove la vendita sia stata fatta senza more, e gli oggetti venduti stiano ancora in possesso del compratore, senza aver subiti tali cambiamenti che abbian fatto loro perdere l'antica forma, natura e dominazione (2). Allorquando codesti oggetti vennero colpiti di sequestro da altri creditori, il venditore può eziandio domandare la distrazione per impedirne la rivendita. Artic. 1971 comma 2 (3).

330. *f*. Parliamo delle cause di risoluzione e di rescissione, particolari al contratto di vendita — (1). Del patto di retratto (4).

Il patto di retratto è una clausola colla quale il venditore si riserva, nello stipulare il contratto (5), la facoltà di riprendere la cosa venduta mediante la restituzione del prezzo (6) ed il pagamento delle indennità mentovate all'art. 1519 (7). Art. 1505.

(1) Confr. Cod. di proced., art. 909, e seg. Tropl., *delle Ipoteche*, 1, 193.

(2) Il diritto di sequestro viene eziandio ristretto in più angusti limiti, allorchè si tratta di mercanzie vendute ad un commerciante fallito. Codice di comm., art. 570 e seg.

(3) Confr., Ferriere, *Commentario sulla consuetud. di Parigi*, art. 176.

(4) Le espressioni usate di *patto di riscatto* peccano d'esattezza: conciossiachè esse suppongano che l'esercizio della facoltà riservata al venditore dia luogo ad una nuova vendita, nella quale il venditore primitivo figura alla sua volta qual compratore, mentre all'incontro codesta facoltà non forma che una condizione risolutiva, il cui avverarsi ripone le parti nella condizione stessa in cui versavano prima della vendita. *Est distractus potius quam contractus*. Il che ne ha determinati ad impiegare la denominazione di *patto di retratto o di retratto convenzionale*, denominazione adottata dal Tiraquello nel suo Trattato su quest'argomento. Pothier, num. 412. Duranton, 16, 390. Troplong, 2, 692 e seg. Duvergier, 2, 7.

(5) Se il patto di retratto venisse apposto *ex intervallo* ad una vendita pura e semplice, formerebbe una promessa di rivendita. Delvincourt, sull'art. 1659. Duranton, 16, 390. Troplong, 2, 694.

(6) L'obbligo che si assumesse il venditore di pagare una somma maggiore del prezzo di vendita, non ha teoricamente parlando, nulla d'illecito, e non ripugna alla natura del retratto. Tuttavia, siccome lo scopo di siffatta stipulazione sarà quasi sempre quello di mascherare un mutuo usurario, i tribunali ne dovranno fare astrazione a meno che essa non trovi la propria giustificazione in circostanze speciali di natura tale da dilungare qualunque sospetto d'usura. Pothier, num. 414. Duvergier, 2, 12. Parigi, 9 marzo 1808, Sir., VIII, 2, 157 — *Journal du Palais*, VI, 551. — Delvincourt (3, p. 159), Duranton (16, 429) e Troplong (2, 696) considerano la stipulazione di cui si tratta, siccome illecita per se stessa.

** (7) *Dritto romano* — Il dritto di ricompra altro era convenzionalo, altro legale. Il primo era quello che stabilivano tra di loro il venditore ed il compratore, il secondo era quello che concedeva la legge a certe persone, l. 75, *ff de contrah. empt.* L. 14. *Cod. eod.*, e quest'ultimo dicevasi propriamente dritto di

La facoltà di retratto non può venire stipulata che per cinque

retratto. La legge concedeva il retratto o per le qualità della cosa, o della persona. Per la qualità della cosa concedeva il retratto al padrone diretto quante volte l' enfiteuta avesse venduto ad altri l'utile dominio, L. *ult. Cod. de jur emphyt.* al socio ossia condomino nella casa comune, lib. 5, *Feud.* tit. 13, *Const. sancimus*, al vicino nel fondo del vicino, l. *unic.*, *Cod. non lic. hab. metrocom loesuae. ad extr. trans.* ciò che dicevasi *jus congrui.*

** Per la qualità della persona la legge concedeva il retratto ai creditori, e tra questi a colui cui era dovuta la somma maggiore, l. 16, *ff de reb. auct. jud poss.* ai cognati, *d.* L. 16, L. 35, *ff de min.* 25, ann. lo che però fu tolta colla L. 14, *Cod. de contrah. empt.* L'Imperadore Federico quindi colla sua costituzione *sancimus*, di sopra citata allora l'ammise quando il cousanguineo fosse stato nello stesso tempo vicino. Ma il diritto di retratto fu poscia introdotto presso tutte le nazioni in favore del solo consaguineo secondo ci attestano Zoesio, *ad Pand.* lib. 18, tit. 3, *tract. de retractu*, n. 39 e seg., Huber, *Praelect. jur. Pand.* lib. 18, tit. 5, n. 15. I contratti pei quali la detta costituzione *sancimus*, dava luogo al retratto, sia per ragione di condominio, vicinità, consanguineità erano 1. la vendizione, 2. l'enfiteusi. 3. la locazione.

** *Dritto siculo.* Il patto della ricompra per drittosiculo si sottintendeva in tutte le distrazioni giudiziali entro il termine di quattro mesi, cap. 113. *Reg. Alphons.*, da correre dal giorno del real possesso della cosa, non avuto riguardo alla clausola del *constituto dedit. transtulit.* ec. che portava la cedola di secondo decreto, utilità del venditore, *const. Pragmat. Comit. Castrens.* § 22, *De Grossis ad d.* § 22, per tot. non escluso il creditore medesimo il quale sebbene non vi godesse, alcun dritto di prelazione, e pure non era impedito di potervi offerire come un terzo.

** Per il dritto di retratto o prelazione, detto *jus congruit et protomiseos*, accordato un tempo al condomino di una cosa stabile comune, Ved. *Sic. Sanct.* tomo 2, pag. 144.

** Per l'egual dritto accordato un tempo al vicino. Ved. *consuetud. Panorm.* cap. 18, 26, e seg. Capit. 195. e segg. *Reg. Alph.*, *consuet. Cat.*, tit. 40, 42, 43, e 47. Si dicevano poi in rapporto al dritto di retratto due predii vicini, quelli che erano tra di loro limitrofi e contigui, e non mai intersecati da altro predio, da via pubblica, o fiume. Cap. 199. *Reg. Alph.*, *Cons. Panorm.* 26. *Cons. Catan.* tit. 40 e 47. Ma se in una vendizione fatta per unico prezzo si contenessero due o più cose fra loro vicine o contigue si dovevano tutte retrarre dal vicino ad una sola di esse, cap. 195. *Reg. Alph.* Lo stesso ivi si stabiliva pel consanguineo cui era accordato il dritto di retratto come qui appresso noteremo.

** Concorrendo più vicini, si preferiva colui che era vicino ossia contiguo nella maggior parte. Capo 200. *Reg. Alph. Consuetud. Catanens.* tit. 42 e 43. Se il vicino nella maggior parte non curava retrarre, poteva interpellarlo a retrarre il vicino nella parte minore, in un termine arbitrato dal giudice, spirato il quale senza che quegli avesse retratto, era a costui lecito il retrarre. Cap. 201. *Reg. Alph.* Essendo uguale fra i concorrenti la vicinità, si preferiva colui che aveva il feudo libero di censi, ma se in ciò anche uguagliassero, si ammettevano in ugual parte. *Cons. Pan.* cap. 18.

** Per riguardo ai cognati o con-

sanguinei a somiglianza delle altre nazioni si ammettevano un tempo nel nostro Regno i meri consanguinei al retratto detto gentilizio, *Consuet. Panorm.* capo 26, Capit. 201. *Reg. Alph.*

** Il grado di consanguineità nel quale poteva esercitarsi il dritto di retratto non essendo definito dal dritto comune era controverso fra i dottori.

** Nel nostro regno, eravi un tempò una differenza fra le diverse consuetudini, mentre per le consuetudini di Palermo, cap. 26, si richiedeva almeno il quarto grado di dritto canonico, pelle consuetudini di Catania, tit. 20, il quarto grado di dritto civile e per quelle di Messina, cap. 31, e di Trapani, cap. 18, il terzo.

** I consanguinei quindi si ammettevano al retratto secondo l'ordine di prossimità col quale venivano chiamati alla successione ab intestato.

** Ma se il prossimiore non curasse retrarre, allora in vigore del capo 210 del Re Alfonso poteva il rimozione interpellarlo a retrarre infra un termine arbitrato dal giudice, spirato il quale senza che avesse questi retratto, poteva retrarre il rimoziore. Essendovi più consanguinei in ugual grado, si ammettevano tutti ugualmente nella rispettiva parte, ove la cosa fosse stata divisibile, altrimenti pro indiviso, *Cons. Pan.* Cap. 28. *Con. Catan.* tit. 41 e 44, e ciò tanto se tutti concorressero al retratto, quanto se un di loro l'avesse soltanto chiesto ed ottenuto, *D.* Cap. 28, *Cons. Panorm.* Nel concorso poi del vicino e di un consanguineo veniva questi a quello preferito secondo le dette *Cons. di Messina* cap. 31, e di Trapani cap. 18.

** In vigore però della Prammatica del 1798 per Napoli, e 30 giugno 1792 per la Sicilia, non fu già il solo vicino ammesso al retratto, come non lo fu il solo consanguineo, ma dovè il ritraente essere nello stesso tempo vicino e consanguineo fino al terzo grado di dritto civile. *Prag. R. S.* vol. 5, lib. 4, tit. 15 *Pragm. unic.*

** Venghiamo ora ai contratti pei quali poteva esercitarsi il dritto di retratto.

** Questo dritto per ragion di condominio nel nostro regno aveva luogo: 1° nelle vendizioni, meno che fossero state fatte col verbo Regio. *Pragm. R. S. Pragm.* 1, tit. 2, lib. 5, tom. 4; 2° nelle dazioni *in solutum.* cap. 194, *Reg. Alph.*; 3° nelle locazioni ad *longum tempus*, cioè fatte per anni dieci di fermo, *Pragm. R. S.* tom. 4; 4° nell'enfiteusi, ove l'annuo canone uguagliasse i frutti della cosa enfiteutica, mentre allora l'enfiteusi si assimilava alle locazioni a lungo tempo, Candini, *Cod. jur. Sic.*, t. 1, lib. 3, t. 8, def. 7.

** Per i consanguinei e vicini la consuetudine di Palermo, cap. 26, permise il retratto nelle sole vendite. La consuetudine di Catania tit. 49 e 50 li ammise al retratto anche nelle permute, pagando il prezzo della cosa permutata. Dal cap. 194 di Alfonso fu anche loro permesso il retratto nelle dazioni in *solutum*, e dal capo 202, dello stesso Re si determinò aver luogo per il retratto le consuetudini di Palermo in tutti i luoghi in cui non vi fosse una diversa consuetudine.

** La prammatica finalmente del 1789 e 1792, stabilì che allora per ragione di consanguineità e vicinità possa aver luogo il retratto nei soli due casi, o di condominio o quando concorra la congiunzione del sangue per via di agnazione sino al terzo grado *de jure civili copulativamente*, colla vicinità del fondo alienato con trasfusione del pieno dominio. Quindi venne ammesso il retratto fra i consanguinei e vicini nelle vendizioni, nelle dazioni *in solutum*, nelle permute, non mai nelle locazioni, nell'enfiteusi.

anni (1). Il termine all'esercizio di codesta facoltà viene, di pien diritto, fissato o ridotto ad un tal tempo quando o non sia stato regolato dalla convenzione o portato ad un più lungo intervallo. Artic. 1506. Se codesto termine venne fissato ad un tempo minore dei cinque anni i contraenti sono abilitati a prorogarlo, ma non possono oltrepassare il termine di cinque anni a contare dal giorno della vendita (2). Il termine determinato dalla convenzia, ed infra un anno ove non sia stata fatta la medesima, *Pragm. R. S.* vol. 3, *Pragm. unic.*

** (1) *Dritto romano*. Il patto di rivendere poteva comprendere anche un tempo indefinito e perpetuo nel qual caso disputavano i dottori se questo patto fosse soggetto a prescrizione, e generalmente conchiudevano di no, per la ragione che esso era meramente facoltativo, l. 2. *ff de via pub. et itin. pub.* In quanto al retratto non erano concessi più di trenta giorni da una costituzione di Federico, lib. 5, *feud.* tit. 13, nondimeno era in Italia ricevuta l'opinione di Baldo il quale voleva che si dovesse far uso del dritto di retratto nel termine di un anno, spirato il quale fosse prescritto un tale diritto.

** *Dritto siculo*. Per dritto siculo il patto della ricompra poteva essere indefinitivamente convenuto, ed in questo caso era dichiarato imprescrittibile dal cap. 214 di Carlo II, e dalla prammatica del 22 sett. 1798, § 9.

** Quanto al termine del dritto di ricompra accordato nelle vendite giudiziali ved. la nota 7, pag. 290.

** Il tempo poi entro il quale poteva chiedersi il retratto era una volta vario nel nostro regno secondo le differenti consuetudini, Ved. *consuet. Panorm.* 26, *Cons. Catan.* tit. 45 e 46, *Cons. Messan.*, cap. 31, *cons. Drepan.* cap. 18, *Cons. Sirac.* cap. 3, Ved. anche *Pragm.* 2, § 2, lib. 3, tomo 4, per il retratto accordato nelle locazione a lungo tempo.

** Ma la Prammatica dei 30 giugno 1792, come altrove si è detto, vuole, che il retratto si debba dagli aventi dritto richiedere infra un mese dal dì del contratto, fatta la denun-

** (2) All' istante in cui scade il termine di esercitare il dritto di ricompra, la condizione è mancata, la vendita diviene irrevocabile, mentre era risolvibile.

** Ne segue che la perdita della facoltà di ricomprare ha luogo di pieno diritto; non è necessario di farle pronunziare dal giudice, ed oltracciò i tribunali non possono prorogare il termine convenuto.

** Ma possono le parti prorogarlo?

** Prima della scadenza del termine, sì, purchè la proroga non faccia oltrepassare il termine di cinque anni, a contare dal giorno della vendita. Autorizzare una proroga che unita al termine assegnato colla convenzione desse alla facoltà di ricomprare una durata maggiore di cinque anni, sarebbe lo stesso di dare il mezzo di escludere la proibizione dell'art. 1506, ed esporsi a tutti gl' inconvenienti ch' essa ha inteso di prevenire.

** Questo argomento di cui si serve Troplong, è decisivo. Ma Duranton opina che le parti possono prorogare il termine oltre i cinque anni sul motivo che l'art. 1507, rifiutando al giudice la facoltà, di prolungare il termine, la concede implicitamente alle parti; il confronto dell'art. 1506, coll' art. 1507, offre la pruova che la interpretazione di Duranton è erronea. Il primo stabilisce nei termini i più assoluti, il limite di cinque anni. Esso dice che la volontà delle parti non può oltrepassarlo, perciocchè esso vuole che

zione non può, per nessun verso, venir prorogato dal giudice.

Art. 1507.

Il termine di retratto decorre

la facoltà stipulata per un tempo maggiore sia *ridotto* a *questo termine*. Viene poi l'art. 1507, il quale vieta al giudice di prorogare il termine fissato, vale a dire, di convertire in clausola comminatoria una stipulazione annullante; di aggiungere un termine *a quello convenuto* quando anche si limitasse nel periodo di cinque anni.

** Questo articolo non ha, nè può avere altro senso. Il legislatore non avea bisogno di dire, nell'art. 1507, che il giudice non potrà prorogare il termine oltre i cinque anni, giacchè egli avea già dichiarato in modo assai esplicito nell'art. 1506, che la convenzione delle parti deve essere anche ridotta, se eccedesse la durata quinquennale.

** Del rimanente, la proroga concessa dal compratore, quantunque compresa nel limite legale, dev'essere senza effetto rispetto alle terze persone, che avessero acquistato qualche dritto dal compratore, prima che fosse stata accordata. Il creditore, per esempio, al quale fosse stato dato in ipoteca, un immobile venduto col dritto di ricompra, da esercitarsi fra due anni, potrebbe con fondata ragione pretendere che essendo scaduto il termine di due anni, senza esercitarsi dal venditore la facoltà che si avea riservata, il suo dritto ipotecario è stato liberato dalla condizione risolutiva, a cui era prima soggetto l'immobile ipotecato; e che una nuova convenzione, fatta fra il compratore ed il venditore, dopo la concessione della sua ipoteca non ha potuto imporgli una condizione meno favorevole di quella che gli era stata offerta.

** Dopo la scadenza del termine, non è possibile alcuna proroga, propriamente detta. Non vi è dubbio che il venditore ed il compratore possono convenire che durante un tempo più o meno lungo, il venditore avrà la facoltà di ripigliare l'immobile mediante la restituzione del prezzo: ma questa convenzione non potrà prolungare l'esistenza del contratto di ricompra relativamente alla terza persona, e nè anche riguardo alle parti.

** La scadenza del termine, che ha renduto irrevocabile proprietario il compratore, ha consolidato irrevocabilmente i dritti da lui trasmessi a persone terze. L'esercizio della facoltà concessa al venditore colla nuova convenzione, non produrrà lo scioglimento del contratto di vendita; e però le ipoteche stabilite, i pesi imposti a prò di terze persone dal compratore, che lo scioglimento del contratto di vendita avrebbe soltanto potuto far sparire, continueranno ad essere gravati sull'immobile.

Fra le parti, l'espressione di proroga, o qualunque altra che indichi la intenzione di non fare un nuovo contratto, ma quella soltanto di prolungare l'esistenza del primo, non può togliere ai fatti seguiti il loro carattere, nè modificare le loro conseguenze.

** Al termine fatale, la causa risolutiva è cessata; la proprietà, da condizionale qual era, è divenuta pura ed irrevocabile. Che poi il compratore venda, se lo giudica conveniente, al suo venditore o ad un altro, egli ne è il padrone; ma non dipende da lui restituire al suo venditore il dritto che ha costui irrevocabilmente perduto, quello cioè di ricuperare la sua proprietà per effetto dell'adempimento di una condizione risolutiva che è mancata. A dirla in breve, egli può conferire un titolo nuovo: ma non può dar vita ed effetto al titolo estinto.

** Ne segue che il titolo nuovo, nel quale il compratore avesse detto

contro qualunque persona, ezian- dio contro i minori (1). Art. 1509.

ch'egli acconsente, che il venditore riprenda l'immobile, mediante la restituzione del prezzo, non essendo, nè potendo essere la continuazione del primo contratto di vendita, le regole relative, al patto di ricompra non gli sono applicabili.

** Questa nuova convenzione è veramente una promessa di vendere unilaterale. Il suo effetto, secondo i principj che ho precedentemente stabiliti, è quello di obbligare il proprietario della cosa a venderla mediante un prezzo convenuto, quando colui verso del quale egli ha contratto questo obbligo vorrà comprare; essa non trasmette attualmente la proprietà come la trasmetterebbe, se invece di concedere all'antico venditore la facoltà di comprare, se ne imponesse a lui l'obbligo. In conseguenza, la vendita fatta ad una terza persona di buona fede, prima di esercitarsi la facoltà concessa, sarebbe valida; l'antico venditore non potrebbe farla sciogliere, restituendo il prezzo, come egli poteva, esercitando il dritto di ricompra, far sciogliere le alienazioni fatte dal compratore.

** È inoltre evidente che non essendo la convenzione, di cui esamino la natura e gli effetti, una vendita col patto di ricompra, non vi è alcun ostacolo a poter estendere la facoltà ch' essa accorda al di là di cinque anni. Noi siamo qui fuori dei termini ristretti degli art. 1506 e 1507, che contengono un'eccezione; siamo nei termini del dritto comune in materia di contratti, vale a dire nella libertà. Confr. Parigi, 5 luglio 1834, Sirey, XXXIV, 2, 449. — *Journal du Palais*, XXIV, 712.

** (1) Il termine corre contro di qualunque persona, ancorchè di minor età, salvo il suo regresso contro del tutore, che per negligenza avesse fatto scadere il termine senza effettuare la restituzione del prezzo. Articolo 1509. Questa disposizione è una conseguenza della regola generale che fa correre le prescrizioni di breve durata contro dei minori, riservando ad essi il regresso contro dei loro tutori, articolo 2184 del Cod. civ.

** Sotto l'Impero dell'antico dritto, la facoltà di ricomprare, quando la convenzione non fissava alcun termine, e qualche volta ancora malgrado la fissazione di un termine, non si estingueva se non con la prescrizione trentennale; allora, secondo la regola riprodotta coll'articolo 2158 del Cod. civ., e che fa della minor età una causa sospensiva della prescrizione trentennale, il termine di esercitare il dritto di ricompra non correva contro dei minori. Quando per l'opposto era stato fissato colla convenzione un termine, ancorchè di trent'anni, questo termine correva non ostante la minor età per la ragione che era convenzionale. (Pothier, num. 435 e 438. Fabro, lib. 7, tit. 13, def. 3. Coquille sulla consuetudine di Nivernois, cap. 24, art. 23). Oggidì che la legge non permette mai di estendere il termine oltre cinque anni non si può ammettere alcuna distinzione, e corre sempre il termine contro dei minori.

** Riportiamo sotto questo articolo una importante decisione della gran Corte civile di Palermo, in data dei 22 aprile 1841.

** Essa elevò le seguenti quistioni:

1. La deliberazione della famiglia, che autorizza il tutore ad esercitare il retratto coattivo, deve essere omologata dal tribunale per produrre i suoi effetti? — E nell'affermativa, — quando si è chiesta la nullità degli atti dal tutore eseguiti, pel manco di omologazione, come sarebbe la nullità dell' offerta per esercitare il retratto, può il magistrato anzichè

Esso si computa a tenore delle regole generali sulla computazio-

statuire sulla domanda, ordinare che venghi quella deliberazione omologata? In questo caso ha l'omologazione un effetto retroattivo?

2. Il dritto di ricomprare un fondo può alienarsi con il patto della ricompra, cioè che ricomprato il fondo il venditore del dritto possa in cinque anni ricomprare lo stesso? — o questo patto dee ritenersi nullo come quello che contro il divieto della legge, tende a prolungare il quinquennio infra di che deve la ricompra esercitarsi?

3. Il retratto litigioso e l'art. 1545, che lo prevede, è applicabile soltanto alla vendita o cessione dei dritti incorporali e non all'alienazione di fondi certi e determinati?

4. Il retratto suddetto può esercitarsi, quando il proprietario del dritto litigioso ha venduto questo dritto con il patto di ricomprare il fondo in cinque anni dal riacquisto?

5. Lo si può quando la vendita non è stata fatta a rischio e pericolo del compratore, ma si bene con promessa di garentia tal che sul venditore ricadono le conseguenze?

6. Lo si può parimente quando la vendita o cessione del dritto litigioso ha processo in utilità del cedente?

7. Esercitandosi il retratto, la lite si estingue anche nell'interesse del venditore del dritto, sicchè contrastati i titoli di costui, possono, dopo il retratto, ritenersi come riconosciuti?

** La Corte decise tutte le quistioni affermativamente, negativamente quindi la seconda parte della seconda quistione; e sulla terza disse, il retratto litigioso essere anche applicabile all'alienazione di fondi certi e determinati.

** Sulla prima — Considerando che le osservazioni fatte dalla gran Corte colla precedente decisione; nel disporre che la deliberazione dell'assemblea familiare si sottoponesse alla omologazione del tribunale, meritano di essere ritenute;

** La determinazione anzidetta non lese in alcun modo il dritto del principe di San Teodoro, e del duca di Caccamo. Costoro ad evitare qualunque controversia si avesse potuto per l'avvenire suscitare dai minori di-Benedetto, avevano unicamente interesse a pretendere che fossero legalmente assicurati i poteri della tutrice nello esperimento del retratto;

** A tanto provvide la interlocuzione; e la circostanza di essersi la omologazione del tribunale e l'autorizzazione del consiglio di famiglia ottenute dopo di essersi fatta l'offerta, non può valere ad escludere l'esercizio di un dritto che il precedente giudicato ha dichiarato di essersi fatto a tempo debito;

** Considerando che la dichiarazione della validità dell'offerta fatta dai sig. di-Benedetto al principe di San Teodoro è una conseguenza della risoluzione della presente quistione;

** Rigettata la domanda della revoca per la precedente decisione nella sua parte interlocutoria, non vi può essere luogo a ritenere che dopo la omologazione impartita dal tribunale sulla deliberazione del consiglio di famiglia si dovea fare una nuova offerta da parte de' sig. di-Benedetto. L'adempimento delle formalità prescritte dalla legge nell'interesse de' minori trae seco la validità dell'offerta, sin dal momento in cui si esercitò il dritto al ritratto. Ciò a prescindere dalla osservazione che l'aggiudicazione del dritto del retratto non è per legge subordinata e dipendente dalla validità di una precedente offerta, che il possessore deve fare al cessionario del dritto litigioso:

** Sulla seconda — Considerando che sebbene il duca di Caccamo col contratto dei 30 ott. 1839 assumeva di vedere al principe di Brunaccini l'exfeudo di Ruxiura, pure egli in realtà non vendeva che il solo dritto a ricomprare l'ex-feudo medesimo, da lui già dedotto nel giudizio istituito contro i sig. di-Benedetto;

** Non può dubitarsi di una tal verità ove si osservi che il Duca a quell'epoca non poteva vendere quel che non avea, e che in conseguenza egli non alienò la cosa, ma bensì il dritto a riavere la cosa stessa;

** Considerando, che niuna legge vietava al duca di Caccamo di vendere il dritto incorporale della ricompra al principe di *Brunaccini sotto la condizione di poter egli riacquistare il fondo che si sarebbe riccattato dalle mani dei signori di-Benedetto nel termine di cinque anni;*

** Per legge si può vendere tutto ciò che è in commercio, quando leggi particolari non ne abbiano vietata l'alienazione. Niuna legge proibisce la vendita di un dritto incorporale anche quando questo dritto sia litigioso;

** La vendita del dritto litigioso non cessa di esser valida sebbene si accordi il retratto a colui che è passibile dell'esercizio del dritto istesso;

** Come si può vendere tutto ciò che è in commercio, così si può stipulare la facoltà di ricomprare o di riscattare pur ogni cosa che può formare oggetto di vendita;

** Nella specie si aggiunge che attesa la diversità tra quel che il Duca vendeva al Principe, e quel *che il Duca si riserbava di ricomprare dal Principe, il patto di che trattasi,* ha tutta la consistenza legale.

** Il Duca alienava il dritto, e si riserbava la facoltà di riacquistare il fondo.

** Nè vale l'osservare in contrario che il patto del riscatto convenuto tra il Duca ed il Principe tende a rendere elusorio il dritto del retratto, e che per tale ragione sia nullo;

** La stipulazione del patto di ricompra a pro del cedente il dritto litigioso non esclude in alcun modo l'esercizio del retratto, ma sottopone soltanto il ritraente *all' obbligo di ritornare nello stato* in cui era prima della cessione, ove il cedente voglia riacquistare il dritto ceduto;

** Non si presume poi la volontà di frodare il dritto altrui, quando la convenzione che s'impugna, non eccede i limiti dello esercizio del dritto proprio;

** Nel riacontro non si è in alcun modo dimostrato che il Duca, ed il Principe stipulando il patto del riscatto intesero di simulare una convenzione, ad oggetto di pregiudicare il dritto al retratto, basti d' altronde osservare, che il giudizio era già istituito dal Duca quando fu stipulato il contratto tra costui ed il Principe, e che costoro ove avessero pensato all' esclusione del dritto di ritratto, si avrebbero avuto bene il mezzo di raggiungere questo scopo senza bisogno alcuno di simulare, regolando in modo diverso le convenzioni fra loro;

** Considerando che molto meno si può ritenere per invalido il patto di ricompra convenuto tra il Duca ed il Principe come una convenzione tendente a prolungare sino ad un decennio il patto di ricompra accordato dal fu presidente di-Benedetto al duca di Caccamo colla scrittura privata del 4 novembre 1834. In ogni contratto di vendita può essere stipulato un patto di riscatto, ed il patto di ricompra convenuto tra il Presidente ed il Duca nulla ha di comune con quello pattuito tra il Duca ed il Principe;

** Il titolo di compra-vendita del 4 novembre 1834 col quale il presidente di-Benedetto acquistava dal Duca e dai suoi germani, contiene una contrattazione diversa e distinta da quella risultante dal titolo de' 30 ot-

tobre 1839, col quale il Duca vendè il dritto incorporale al principe di Brunaccini.

** Il patto di ricompra annesso al primo contratto di vendita è stato esercitato contro i signori di-Benedetto pria del decorrimento del quinquennio, e se essi vogliono ora mercè il retrattu essere liberati dal cessionario principe di Brunaccini, non possono dispensarsi dallo osservare i patti e le convenzioni contenute nel titolo di colui nelle di cui ragioni subentrano;

** Considerando che l'esame della validità, e sussistenza legale del patto di ricompra convenuto tra il Duca ed il Principe deriva dalle replicazioni de' signori di-Benedetto, ed Alagna, e deve indispensabilmente esser fatto nel presente giudizio, ad oggetto di poter valutare l'eccezione con la quale s'è sostenuto che il retratto non possa ammettersi perchè esso non estingue la lite, così rispetto al principe di Brunaccini, come in rapporto al duca di Caccamo; se il patto anzidetto fosse nullo, la lite contestata sulla verità, e validità della enunciata scrittura privata interesserebbe il solo Principe, e quindi non vi sarebbe luogo a mettere innanti la mentovata eccezione;

** Ritenuta in vece per le precedenti osservazioni la validità del patto, il duca di Caccamo non può esser privato del dritto di vedere diffinita nel giudizio attuale la contesa, che direttamente lo interessa sulla verità e validità della carta sottoscritta dal presidente di-Benedetto, e si deve discendere allo esame della eccezione anzidetta come di tutte le altre che si sono opposte per escludere il retratto;

** Sulle altre quistioni. — Considerando che ad escludere l'esercizio del retratto si è in primo luogo dedotto, che l'articolo 1545 delle leggi civili sia applicabile soltanto alla vendita o cessione dei dritti incorporali, e non all'alienazione di fondi certi e determinati. La proposizione non regge in dritto; poco importa, che l'oggetto ceduto sia mobile o immobile, corporale o incorporale; le vendite che danno dritto al retratto sono meno, l'alienazione della cosa che la cessione di un processo; ed un processo è un dritto incorporale, qualunque siasi la cosa che ne è l'oggetto. La distinzione che si vorrebbe mettere innanti, è rigettata dai termini del susseguente articolo 1547 n. 3 che ammette implicitamente il retratto nel caso in cui si vende un immobile litigioso. La proposizione poi incontra l'aperta resistenza del fatto;

** Si è già osservato che il Duca non vende il fondo, ma bensì il dritto a poterlo riavere:

** Considerando che non può poi dubitarsi che litigioso era il dritto incorporale venduto dal Duca al principe di S. Teodoro. Esso era stato già dedotto in giudizio dal venditore e formava oggetto di una lite;

** I signori di-Benedetto aveano già conchiuso per l'inammessibilità o per lo rigetto delle dimande del Duca che erano la conseguenza dello esercizio del dritto allorchè seguì l'alienazione a pro del Principe;

** Quindi si era precisamente nel caso dell'articolo 1546 delle citate leggi;

** Considerando che il dritto incorporale fu interamente ceduto dal Duca al Principe, e che quindi non può sostenersi di non esservi luogo al retratto, perchè non seguì tra il venditore ed il compratore il trasferimento dell'intero dritto. Il patto di ricompra del fondo rendeva revocabile quel trasferimento, ma non faceva rimanere alcuna parte del dritto nella persona del venditore pria di esercitarsi il convenuto riscatto;

** Considerando che molto meno possono attendersi come ragioni per escludere il retratto le osservazioni con le quali si è creduto di poter sostenere, che la cessione non fu

fatta a rischio e pericolo del cessionario, e che risguardò la utilità del cedente;

** Se il dritto era litigioso, non si può legalmente assumere che il cessionario non correva alcun pericolo, nè perchè il cedente promise una garenzia nel far la cessione del dritto litigioso si può dichiarare l'inammessibilità del retratto;

** Se la cessione provvide ai bisogni del cedente, il fatto mostra che fu anche utile al cessionario il quale energicamente si oppone al rilascio della cosa ceduta;

** Considerando che fine essenziale del retratto giudiziario è l'estinzione della lite promessa dall' acquisitore del dritto litigioso, e che colui il quale esercita il retratto, non fa che transigere col cessionario del dritto istesso;

** *Il ritraente rinunzia alle ragioni che avea dedotte in giudizio in sua difesa*, ed ottiene la liberazione mercè il rimborso del prezzo della cessione a pro del suo contraddittore;

** Considerando che la lite nella specie fu da principio istituita dal solo cedente, ed è stata poi dopo la cessione proseguita, ed in prima istanza, ed in appello, così *da lui come del cessionario*. La contestazione cadde sulla verità e validità della carta del 4 novembre 1834 anche dopo la cessione fatta al principe di S. Teodoro, non è stato mal contrastato al duca di Caccamo il dritto di continuare ad esser parte nel presente giudizio. Un tal dritto non si poteva contendere al Duca, perchè avendo questi legalmente a se riservata la facoltà di ricomprare il fondo, era come è personalmente interessato nelle controversie *sulla verità e sulla validità della cennata carta;*

** Considerando che dovendo il retratto sperimentato dai sig. Di-Benedetto estinguere l'attuale lite tanto in rapporto del principe, che in riguardo del Duca, deve necessariamente ritenersi come la rinunzia alle ragioni da essi dedotte nel presente giudizio, rispetto all'una ed all'altra persona, con le quali esse contendevano. Da ciò la necessità di dichiarare che la sentenza di cui è appello, debba rimaner confermata nell'interesse del duca di Caccamo, nella parte con la quale fu ritenuta la verità e la validità della mentovata scrittura privata;

** Così soltanto cessa la lite attuale anche nello interesse del Duca, e così soltanto questi non è privato delle conseguenze legali del retratto sperimentato dai sig. di-Benedetto;

** Risulta da tali osservazioni che il retratto nella specie bene estingue la lite negli articoli ritualmente contestati, e che in conseguenza non vi è luogo ad escludere il retratto, perchè il Duca si riserbò la facoltà di ricomprare cedendo il suo dritto al principe di S. Teodoro;

** Considerando che nella sede dell'attuale giudizio, e nel secondo grado di giurisdizione, non può discendersi allo esame di tutte quelle controversie che necessariamente suppongono di essersi già sperimentato il riscatto dal duca di Caccamo da lui convenuto col principe di S. Teodoro.

** Non vi è luogo a versare su di contese che si riattaccano ad un diritto che non è stato ancora esercitato;

** Non si dee confondere la causa attuale in cui si contende del patto di ricompra concesso dal fu presidente di-Benedetto, con la causa che potrà istituirsi per l'avvenire dal duca di Caccamo, o che riguarderà lo esercizio del patto di ricompra da costui convenuto col principe S. Teodoro.

** È vietato al magistrato di discendere ad esami preventivi, e di autorizzare i giudizî di jattanza.

** Nè si objetti in contrario, che la gran Corte è discesa nel riscon-

tro alla disamina della sussistenza legale del patto di ricompra tra il Duca ed il Principe.

** Si è di sopra osservato che per valutare tutte le eccezioni dedotte contro l'ammissibilità del retratto si dovea la Corte necessariamente occupare della risoluzione della cennata contesa.

** Tutte le altre controversie per contrario non sono pregiudizievoli, nè hanno alcuna influenza sulla risoluzione delle quistioni che la gran Corte deve ora decidere.

** Considerando che per effetto delle precedenti osservazioni si deve fare salvo al Duca il dritto a poter esercitare il retratto convenuto col Principe contro i sig. di-Benedetto, e si deve far salvo il dritto a costoro a potersi valere nel giudizio di propria sede delle eccezioni dedotte, o non dedotte che possono ad essi competere;

** Considerando che i sig. di-Benedetto rimasero succumbenti in prima istanza, e che ad evitare gli effetti della pronunziazione de' primi giudici si sono in appello valuti del retratto anastasiano. Quindi giustizia esige che resti confermata la condanna contro di essi profferita per le spese del giudizio fatte nel primo grado di giurisdizione;

** Considerando che avuto riguardo alle conclusioni prese innanti questa gran Corte dai sig. di-Benedetto, dal Duca e dal Principe, ed ai provvedimenti che la Corte adotta nel decider la causa, si può ritenere che nel rincontro si avveri il caso della reciproca succumbenza dei contendenti;

** Si debbono perciò compensare le spese fatte in appello.

** Per tali motivi, la gran Corte, intese le parti, ed il pubblico ministero nelle sue orali conclusioni, rigetta la dimanda per la revoca della decisione dei 20 dello scorso febbraro nella sua parte interlocutoria;

** Dichiara che ai signori di-Benedetto ed Alagna nella sua qualità competa il retratto anastasiano che hanno esercitato nel presente giudizio, e dichiara buona e valida l'offerta reale dai medesimi fatta nel dì 8 febbraro 1841 al principe di Brunaccini; quindi dichiara pure, che la somma da essi depositata nel pubblico banco, e le altre onze 6,540 offerte dal detto Principe depositate nel dì 2 novembre 1839 rimangono nel banco per conto del Principe medesimo;

** Ordina che il tesoriere generale o gli uffiziali ai quali spetta, liberino a favore di detto principe di Brunaccini le suindicate somme;

** Dichiara che per effetto del retratto esercitato nel presente giudizio dai detti di-Benedetto ed Alagna, rimane nello interesse del duca di Caccamo confermata la sentenza resa dal tribunale civile di Palermo nel dì 26 febbraro 1840 nelle parti nelle quali fu dichiarata vera la sottoscrizione apposta dal fu presidente di-Benedetto alla scrittura privata dei 4 novembre 1834 e fu ritenuto che la medesima sia una scrittura valida per legge. Fa salvo al duca di Caccamo il dritto a poter esercitare *il riscatto del fondo convenuto col principe di Brunaccini*, *contro i sig. di-Benedetto ed Alagna*. E fa salvo a costoro nel giudizio di propria sede a potersi valere di tutte l'eccezioni che ad essi possono competere, *dedotte e da dedursi*, escluse sempre quelle della non verità ed invalidità della scrittura privata dei 4 novembre 1834;

** Conferma la sentenza di cui è appello, nella parte con la quale i sig. di-Benedetto ed Alagna nel nome furono condannati alle spese del giudizio;

** Le spese di appello compensate;

** Per lo disbanco delle somme la sentenza si esegua sul semplice estratto.

ne dei termini (1). Lo spirar del termine fissato

** (1) Le conseguenze rigorose ed irrevocabili che trae seco la scadenza del termine, rendono sommamente interessanti le quistioni che insorgono sul calcolo del termine.

** Si debbono comprendere nel termine il giorno *a quo* ed il giorno *ad quem*, oppure va soltanto compreso il giorno *ad quem*? per esempio, potrebbe utilmente esercitarsi la facoltà di ricomprare nel dì primo di gennaro 1832 se questa facoltà è stata stipulata per due anni nel dì 1° gennaro 1830? Toullier esaminando questa difficoltà in modo generale, ha dimostrato che il giorno *a quo* è stato considerato in ogni tempo come un punto di cominciamento che non va compreso nel termine, e che per l'opposto il giorno *ad quem* è stato bastantemente considerato, come compreso in detto termine.

** L'applicazione di questa regola alla specie poc'anzi proposta, dà per risultamento che il venditore avrebbe potuto esercitare la facoltà di ricomprare nel dì 1° gennaro 1832, e che sarebbe stata tardiva un' offerta fatta nel dì due. (Arresti della Corte di Besansone dei 10 marzo 1809, Dalloz, alla parola *Vendita*, p. 905, e della Corte di Limoges del 1° luglio 1819 citato nel *Controloro del registro*, n. 455; Questo medesimo numero contiene una decisione dell'amministrazione della magistratura conforme a questa giurisprudenza. Con atto del 6 gennaro 1820 si vendette un immobile con facoltà di ricomprarlo fra di un anno computabile dal medesimo giorno. Il dritto di ricompra fu esercitato nel dì 6 gennaro 1821; il ricevitore opinò che l' esercizio di questo dritto era tardivo e per conseguenza era dovuto il dritto ordinario di mutazione, e non già solamente quello di 30 centesimi per cento. L'amministrazione non ammise questa pretensione, arresto della Corte di Angers, dei 5 maggio 1830, Dalloz, 31, 2, 93, della Corte di cassaz. dei 7 marzo 1834; Sir., 34, 1, 216, Dalloz, 34, 1, 187.

** Se il giorno *ad quem* dev' essere computato; Toullier domanda se debba esserlo egualmente quando questo giorno è di *festa legale*. Egli risponde affermativamente. La Corte di cassazione, e quella di Angers han così giudicato cogli arresti poc'anzi citati.

** È della più alta importanza per il venditore, come ognun vede, il non ingannarsi sul giorno passato, il quale egli sarebbe diffinitivamente spogliato della sua proprietà; la prudenza dunque vuole, che il venditore restituisca il prezzo qualche giorni innanzi dell'epoca determinata, che egli non faccia trascorrere tutto il termine, che non si valga interamente del suo dritto; ma in qualche circostanza questa saggia anticipazione, non è possibile, quando non può aver luogo, nè più prima, nè più tardi.

** Questo caso si è presentato innanzi alla Corte di Rouen, e innanzi alla Corte di cassazione.

** A 30 marzo 1815 fu venduta una casa colla riserba della facoltà di ricomprarla, *per lo spazio di cinque anni a contare da detto giorno a finire a simile epoca, e senzachè questo termine potesse anticiparsi*. Non computando il giorno del contratto, il termine *a quo*, il quinto anno non spirava che a' 30 marzo 1820, ond'è che rigorosamente l'esercizio del dritto di ricompra posteriore a questo giorno sarebbe stato tardivo, anteriore era prematuro, ciò non ostante venne giudicato che l'offerta fatta il dì 29 marzo 1820 era seguita in tempo opportuno.

** Io comprendo molto bene la ripugnanza che dovettero provare i magistrati, che pronunziarono questa decisione, a dichiarare decaduto dal

all'esercizio del retratto trae seco *ipso facto* la decadenza da tale facoltà e rende il compratore proprietario irrevocabile. Art. 1508.

Il venditore deve, in generale, per non incorrere nella decadenza della facoltà di riscatto, fare al compratore, prima dello spirar del termine fissato all'esercizio di essa facoltà, offerte di pagamento con deposito, per l'ammontare delle restituzioni alle quali è tenuto. I tribunali potrebbero tuttavia ammettere, come sufficienti, offerte puramente verbali, sì veramente che constasse che tali offerte fossero sincere, ed il creditore si trovasse in grado di avverarle immediatamente (1). In nessun caso il vendito-

suo dritto un venditore al quale non potevasi rimproverare che un eccesso di vigilanza e di precauzione, ed il quale inoltre non avea arrecato alcun pregiudizio al compratore con questa anticipazione; parmi finalmente di potersi giustificare in dritto la soluzione suggerita da sì potenti considerazioni. La legge ha dichiarato che il termine fissato per esercitare il dritto di ricompra è di rigore e che non può essere prolungato, essa ha pronunziata la perdita di questo dritto nel quale i tribunali non posson riabilitare il venditore che ha trascurato di esercitarlo prima di spirare il termine stabilito; ma essa non ha mostrato la stessa severità contro alla violazione commessa in senso inverso; gli atti coi quali viene esercitato il dritto di ricompra prima del giorno determinato non sono dalla legge colpiti di una nullità assoluta. A dirla in altri termini, il legislatore non applica alla convenzione, quando essa fissa l'istante prima del quale non può esercitarsi il dritto di ricompra, la sanzione energica che pronunzia contro di essa quando stabilisce un termine dopo del quale cessa la facoltà di ricomprare. I giudici hanno dunque in un caso un potere che è rimesso alla loro discrezione e non lo hanno nell'altro. E però la Corte di Riom ha potuto mandare ad effetto per questi motivi l'offerta fatta a' 29 marzo 1820, quantunque rigorosamente parlando, non avesse duvuta farsi che l'indimani; essa avrebbe commesso un grave errore, se avesse giudicato che dovea esercitarsi il dritto di ricompra nel dì 29 marzo, e che l'esercizio di questo dritto sarebbo stato tardivo nel dì 30. Essa avrebbe allora compreso il giorno *a quo* nel termine, ed io ho dimostrato che i principî antichi come la giurisprudenza moderna vogliono per l'opposto che questo giorno sia escluso. (Duvergier, 2, n. 23 e 24).

(1) Troplong, 2, 721 e seg. Dalloz, *Jur. gen.* v° *Vendita*, p. 905. Ric. rig., 24 aprile 1812, Sir., XIII, 1, 30. Douai, 17 dicembre 1814, Sir., XVI, 2, 36. Besançon, 20 marzo 1819, Dalloz, *op. et loc. cit.* Confr., Colmar, 1 maggio 1811, Sir., XI, 2, 458. — *Jour. du Pal.*, x, 335 (sotto la data del 25); xii, 497; xv, 174; m. la 4ª sotto tale data. — Duvergier (2, 27) nel riconoscere che fa che la consegna delle somme offerte dal venditore non è indispensabile ad impedire la decadenza di lui, respinge tuttavia, siccome assolutamente inefficaci, le offerte puramente verbali. Quest'autare non ci pare conseguente con se stesso, se il venditore non dovesse venir considerato come aver esercitato il riscatto se non dove si fosse realmente liberato verso il debitore, od avesse fatto un atto equivalente al pagamento, ei converrebbe conchiudere da ciò che le offerte di pagamento, non seguite da deposito, sono altrettanto inefficaci quanto le offerte puramente vocali.

re non è astretto a consegnare, prima della scadenza del termine, nè a fare prima di tal epoca domanda a validità delle offerte che ha fatte (1).

Il venditore che vuole esercitare il riscatto deve rimborsare al compratore il prezzo di vendita, come sì le spese di stipulazione del contratto, e quella di levata e di trasporto della cosa venduta. Deve rimborsare eziandio le spese necessarie od utili (2), che il compratore ha fatte, vale a dire, le prime per la totalità degli sborsi cui hanno dato cagione, e le seconde sino alla concorrente del maggior valore che ne è risultata (3). Art. 1519. Ma non è tenuto a bonificare nè le spese capricciose (4), nè gli interessi del prezzo che ha ricevu-

(1) L'art. 1508 sembra, a prima giunta, far dipendere la conservazione della facoltà di retratto dall'introduzione di un'azione in giudizio del termine a tal uopo fissato: ma raccostando cotesto testo agli art. 1514 e 1515, rimaniamo convinti che la parola *azione* non vuol essere qui usurpata nel suo proprio significato, e che i compilatori del Codice civile hanno adoperati i termini *esercitare l'azione di ricompra*, siccome equivalenti a questi altri *per mancanza di aver usato del patto di riscatto*. Duranton, 16, 403. Troplong, 2, 716. Duvergier, 2, 28. Confr. le sentenze citate nella precedente nota.

(2) Le spese di semplice mantenimento non costituiscono spese necessarie nel caso dell'art. 1519. Il compratore non le può ripetere, perocchè sono un peso de' frutti che ha raccolti e conserva. Arg. art. 530. Confr. Duvergier, 2, 49.

(3) L'obbligazione di restituire la plusvalenza non è tuttavia assoluta; i giudici possono restringerla, giusta le circostanze, applicando le disposizioni eminentemente eque della legge 38, *D. de rei vind.* (6, 1).

** Delvincourt (vol. 8, pag. 64, nota 130) si esprime così:

** « Io credo però che siffatta disposizione debba applicarsi con molta circospezione, altrimenti sarebbe lo stesso che procurare al compratore in più circostanze i mezzi d'impedire la ricompra. Es. un terreno è venduto col patto della ricompra; durante l'intervallo, il compratore vi fa erigere un palazzo; dovrà costringersi il venditore a rimborsargli le spese, anche *quatenus res praetiosior facta est*? Io son d'opinione che in questi ed in altri simili casi debbano i giudici seguir le disposizioni molto eque di una legge che già abbiamo citata, cioè la legge 28, *ff de rei vindicat.* E d'altronde non potrebbe forse applicarsi al compratore in questo caso la massima: *qui sciens in alienam rem impendit, donasse censetur*? Doveva egli ragionevolmente fare considerevoli spese in un fondo in cui poteva ad ogni momento cessare di essere proprietario? In conchiusione le spese necessarie debbono rimborsarsi *omni modo*; il venditore le avrebbe fatto egualmente. Nessun regresso in favore dell'acquirente per le spese voluttuose, salvo la facoltà di portar via ciò che potrà esser fatto senza deteriorare il fondo. Quanto alle utili apparterrà ai giudici il decidere a tenore della natura e quantità delle medesime, non che della possidenza apparente del venditore, se v'ha luogo ad ordinare il rimborso, o soltanto ad autorizzare la rimozione ».

(4) Il compratore gode soltanto in quanto concerne codeste spese, della facoltà accordata all'usufruttuario dall'art. 524, comma 3.

to (1). Del resto, solo dopo aver soddisfatto a tutte le obbligazioni più sopra enunciate, il venditore può domandare il rilascio. Articolo 1519.

Il compratore, dal suo canto, è tenuto a restituir la cosa cogli accessorî che da quella dipendevano al punto della vendita, e gli aumenti che ha dopo siffatta epoca ricevuti (2). I frutti percepiti dal compratore stanno in potere di lui a contare dal giorno della vendita sino al giorno corrispondente dell'anno in cui il retratto viene esercitato (3). Ma quelli che ha percepiti e quelli che il venditore potrà raccogliere nel corso di quest'anno, devono venir divisi tra le parti nella proporzione del numero dei giorni che sono trascorsi dal giorno corrispondente a quello della vendita sino a quello del retratto (4).

(1) Non imponendo al venditore altr'obbligo che quello di pagare *il prezzo capitale*, l'art. 1519 lo dispensa per questo dal bonificare gl'interessi di esso prezzo. Codest'eccezione alle conseguenze che trae seco generalmente la condizione risolutiva prova che ad evitare sconti assai malagevoli, il legislatore intese stabilire un compenso fra gl'interessi del prezzo ed i frutti o l'uso della cosa.

(2) La metà del tesoro trovato dal compratore vuol essere restituita al venditore: è questa una conseguenza sforzata dell'effetto retroattivo che trae seco l'esercizio del retratto. Delvincourt, 3, pag. 159. Duranton, 16, 425. Troplong, 2, 766. Duvergier, 2, 55.

(3) *Fructus cum usuris compensantur.* Confr. nota 1 *supra*.

(4) Duvergier, 2, 56 e 57. Duranton (16, 424) e Troplong (2, 770 e seg.) professano sulla quistione della divisione dei frutti dell'ultimo anno, quistione grandemente controversa fra gli antichi autori, opinioni le quali offrono alcune divergenze tra loro, e da quella che noi abbiamo adottata.

** Troplong si esprime così: « la opinione della divisione *pro rata* mi sembra preferibile. Essa è più conforme alla equità, risponde meglio al carattere commutativo, che deve sempre restare impresso in tutte le prestazioni che intervengono tra il venditore ed il compratore.

** » Si opporrà forse che i frutti pendenti formano parte della cosa, e che il venditore deve riprendere la cosa tale per quale è? Rispondo il venditore avendo goduto dello interesse del prezzo, deve rinunziare ad una porzione corrispondente dei frutti, altrimenti non vi sarebbe equilibrio. Egli avrebbe, secondo il proverbio, *denaro e panno* ».

** Obbietteremo forse che in materia di usufrutto, i frutti pendenti dalle radici all'epoca in cui l'usufrutto ha fine, appartengono nella totalità al proprietario, art. 510 del Cod. civ. che così decidevasi anticamente nel caso di restituzione del fedecommesso; *(L. Herenneus, Dig. de usuris)* ma rispondiamo non esistere parità fra quei casi ed il nostro, imperocchè qui cerchiamo produrre un risultamento di eguaglianza, e compensare l'una con l'altra le prestazioni che le due parti si devono; in quello, al contrario, nulla di ciò è da farsi. Le parti sono estranee l'una all'altra; esse non hanno contrattato fra loro. (Jachin, *Cont.*, lib. 2, c. 44).

** Duvergier però ragiona così: « Affinchè vi sia una giustizia perfetta, affinchè il voto dei contraenti sia soddisfatto, ecco la regola generale e semplice che deve osservarsi, bisogna che la compensazione fra i frutti e gl'interessi si faccia anno per

Il compratore deve altresì tener conto della degradazione che la cosa ha per colpa di lui subita.

Il venditore può, allorquando la vendita ha per obbietto uno stabile, esercitare il retratto contro qualunque terzo detentore, senza che sia nemmeno obbligato a mettere in causa il venditore (1). Artic. 1510. La risoluzione della vendita risultante dall' esercizio del retratto, fa rientrare lo stabile venduto nelle mani del venditore libero e franco da tutte le servitù od ipoteche dalle quali sia stato per avventura gravato per opera del compratore (2). Ma il venditore è tenuto a mantenere le locazioni da costui passate senza frode (3). Art. 1519.

Allorquando l'oggetto venduto consiste in una cosa mobile, la facoltà di retratto non può venir esercitata contro il terzo possessore, nè a pregiudizio d'un creditore che abbia acquistato un privilegio il quale ottenga preferenza su quello che la legge accorda al venditore per lo pagamento del prezzo, a meno che il terzo possessore od il creditore non abbiano avuto prima dell' acquisto o prima dello stabilimento del privilegio, conoscenza del patto di retratto (4).

Il compratore gode, sino all'esercizio del retratto, di tutti i diritti che conferisce una vendita pura e semplice (5). Epperò egli può, col mezzo dell' usucapione, con-

anno, principiando a contar l' anno dal giorno della vendita, (Arg. art. 1584) e bisogna che se all'epoca in cui il fatto di ricompra viene esercitato comincia un anno, si dividano i frutti fra il compratore e venditore proporzionatamente alla parte dell' anno che è trascorso, sia che vi erano frutti pendenti all'epoca della vendita, percepiti dal venditore, sia che vi fossero frutti pendenti all' epoca della ricompra ».

** Questo procedimento di facilissima applicazione darà sempre un risultamento equo.

(1) L'azione pel retratto differisce sotto questo rapporto, dall' azione a risoluzione per causa dell' inseguimento del contratto dal canto del compratore. Quest'ultima poggia sovra un fatto posteriore della vendita, alla verificazione del quale la presenza del compratore è indispensabile. La prima, all'incontro, dipende unicamente dall' apprezzamento di elementi che s'incontrano nel contratto stesso, e nulla presenta da giudicare contro il compratore. Troplong, 2, 732. Duvergier, 2, 61.

(2) La transazione conchiusa dal compratore rispetto alla cosa da lui acquistata, non può venir opposta al venditore il quale esercita il retratto. Confr. Marbeau, *Trattato delle transazioni*, num. 116 — Il venditore è ammesso a formare terza opposizione ai giudicati pronunciati contro il compratore.

** (3) In generale la frode apparisce: 1° dalla vilezza del prezzo; (Tiraquello, *de retract. gent.*, § glossa 7, n. 75, l. 2, *de calumniat*); 2° da una durata che ecceda la consueta; (arg. dagli art. 520, 1800 del Cod. civ.); 3° da un affitto stabilito lungo tempo prima della scadenza dell'affitto corrente; (arg. dagli art. 521, 1401 del Cod. civ.).

(4) Arg. art. 2185, 1971 comma 3 Confr. Duvergier, 2, 15.

(5) Il patto di retratto costituisce una condizione risolutiva e non una condizione sospensiva. Civ. cass., 18 maggio 1813, Sir., XIII, 4, 326. — *Journal du Palais*, XI, 378.

solidare il proprio acquisto rispetto al vero proprietario ed ai terzi che pretendessero dritti reali sulla cosa venduta Artic. 1511. Può altresì, allorchè è molestato dai creditori ipotecari del venditore loro opporre l'eccezione di escussione (1). Art. 1512. Ma non è ammesso; prima dello spirare del termine fissato al retratto, ad usar della facoltà che il venditore si è riservata di espellere il conduttore. Art. 1597.

Il venditore, dal suo canto, gode, sino allo spirar del termine del retratto, d'un'aspettativa di proprietà, il cui avverarsi è subordinato all'esercizio della cennata facoltà. Egli può, salvo contraria convenzione, cedere ad un terzo il diritto convenzionale che gli compete. Può altresì alienare la cosa venduta e gravarla di servitù o d'ipoteche. Artic. 2011 e arg. da esso articolo (2). L'alienazione da lui consentita trae seco virtualmente cessione della facoltà di retratto (3). Quant'è alle costituzioni d'ipoteche o di servitù esse saranno efficaci se per l'esercizio del retratto, la cosa ritornerà in mano al venditore(4); e svaniranno invece se il retratto non venga esercitato da un terzo cessionario della facoltà di retratto (5).

Nel caso in cui la cosa venduta sotto condizione di retratto appartiene a parecchi per indiviso, e quello in cui l'una o l'altra delle parti è morta, lasciando parecchi eredi, furono previsti e regolati dagli art. 1513 a 1518 (6).

(1) Purchè si trovi nelle condizioni accennate dagli art. 2064 e 2065, che hanno per obbietto di determinare i limiti nei quali può venir esercitato il beneficio di escussione, accordato ai terzi detentori d'immobili gravati da ipoteche. Delvincourt, sull'art. 1512. Duvergier, 2, 33.

(2) La cosa venduta con facoltà di retratto non diventa, rispetto al venditore, cosa altrui nel senso dell'art. 1444. Venne tuttavia ammessa opinione contraria dalle Corti d'Amiens, e di Parigi, e dalla Corte di cassazione, che respinse i ricorsi contro le loro sentenze. V. Ric. rig., 4 agosto 1824, Dalloz, *Jur. gen.*, v° *Vendita*, p. 906; Ric. rig. 7 lug. 1829, Sir., XXIX, 1, 258 — *Journal du Palais*, XVIII, 931 e 932; XXII, 1207.

(3) Duranton, 16, 408. Troplong, 2, 741. Duvergier, 2, 29. V. in senso contrario, le sentenze citate nella nota precedente.

(4) Merlin, *Rep.* v° *Ipoteche*, sess. 2, § 3, art. 3, n. 5. Delvincourt, 3, p. 292. Troplong, 2, 740; *delle Ipoteche* 2, 469. Duvergier, 2, 29. Douai, 22 luglio 1820, Sir., XXI, 2, 247 — *Journal du Palais*, XVI, 56. — Ved. in senso opposto: Grenier, *delle Ipoteche*, 1, 153; Bordeaux, 5 gennaio 1833, Sir., XXXIII, 2, 188 — *Journal du Palais*, XXV, 12.

(5) Troplong, *delle ipoteche*, 2, 469. Ric. rig., 21 dicembre 1825, Sir., XXVI, 1, 275 — *Journal du Palais*. XIX, 1059.

** (6) Riportiamo in fine di questo paragrafo vari articoli di giurisprudenza napolitana e straniera.

** GIURISPRUDENZA. 1° Sotto l'impero delle antiche leggi erasi contrattata una vendita col patto di ricompra *a vita*, e non eran passati trent'anni dalla data del contratto, allorchè il venditore volea sperimentar la ricompra. Gli si obbiettava esser passato il quinquennio ed esser per l'art. 1506 leg. civ. determinato

che la facoltà di ricomprare non possa stipularsi per un tempo maggiore di anni cinque. Rispondeva il venditore che le nuove leggi non fossero applicabili, che il patto di ricompra *a vita* stipulato sotto una legge che nol vietava, meritasse esecuzione almeno finchè il periodo di 30 anni decorso non fosse dal giorno del contratto. La Corte suprema di giustizia di Napoli ritenne cosiffatti principi. — Ved. arresti di giugno 1820 causa Siano e Piro.

** 2° Non s' intende validamente esercitato il patto della ricompra quando il deposito del prezzo si è fatto presso un notaio.—*C. S. Nap.*, 29 aprile 1819—Fasano ed altri.

** 3° Le nuove leggi non han recato alcuna alterazione ai patti di ricompra stipulati sotto le antiche leggi in quanto al tempo dell'esercizio dei detti patti. — *C. S. Nap.*, 29 luglio 1820—Piro e Desiano.

** Deciso in senso opposto. — *C. S. Nap.*, 29 febbraio 1817—Pace e Cini.

** *Idem*, 29 gennaio 1839—de Benedictis e Majuri ; Epperò noi crediamo più esatto l'arresto del 1820; imperocchè essendosi il patto di ricompra stipulato sotto una legge che estendeva la facoltà del riscatto fino agli anni 30; non possono essere applicabili le novelle leggi, perchè questo dritto non riguarda leggi di procedura, ma è quistione di merito e di esperimento di facoltà nascenti dal contratto. Or se nello stipularsi una convenzione , i contraenti si assoggettano ad una condizione regolata dalla legge in un dato modo, se una legge posteriore la cambia, non può dirsi che la natura di quel contratto debba ricevere alterazione della sua vera essenza.

** 4° Per lo esercizio del patto di ricompra la legge non vuole a pena di decadenza un'offerta completa anteriore al decorrimento del termine —*C. S. Nap.*, 9 febbr. 1826—Solazzo e Parente.

** *Idem*, 10 genn. 1817 — Tucci, Mittica, e Roj.

** 5° Nelle ricompre può venire in considerazione la compensazione per ritenersi che siesi esercitato il dritto corrispondente.—*C. S. Nap.*, 6 marzo 1827—Del Prete e Coppola.

** 6° Quando le parti stabiliscono un tempo per operarsi il trasferimento del dominio , il quinquennio della ricompra decorre da questo tempo , e non dal dì del contratto. —*C. S. Nap.*, 24 marzo 1827—Anselmo e Prigiotti.

** 7° Il patto di ricompra importa una novella compra-vendita, non già la risoluzione della prima. — *C. S. Nap.*, 24 aprile 1827 — Principe di Monterodani, Mozzati, de Rosa ed altri.

** 8° Non può con le semplici conclusioni all' udienza dedursi che la vendita col patto di ricompra nasconda un contratto pignoratizio. — *C. S. Nap.*, 21 luglio 1827—Placentra e Delfini.

** 9° È lecito il patto di doversi la ricompra esercitare con danaro proprio del venditore. Ciò importa che il compratore sia ad altri preferito—medesimo arresto.

** 10° Il patto di ricompra è reale, e può esercitarsi da qualunque acquirente.—*C. S. Nap.*, 24 novembre 1827—Angarani e Cozzolino.

** 11° Nella vendita col patto di ricompra il primo venditore diviene compratore, epperò il patto ambiguo s'interpreta contro di lui.—*C.S.Nap.*, 6 nov. 1838—Mauri e Giordano.

** 12° Se in un contratto di mutuo ad interesse si convenga una vendita condizionale col patto di ricompra fra cinque anni , restituendosi all'acquirente, la sorte , gl' interessi e le spese , specialmente quando il giudice del merito si sia così convinto e non abbia scambiato i fatti della contestazione.—Rig.,*C.S. Nap.*, 14 genn. 1845.

** 13° Colui che esercita il patto di ricompra non può liberamente pa_

gare il prezzo al possessore senza consultare i registri delle ipoteche ed ancora quando il fondo si trovasse pignorato. Non ha luogo la prescrizione—Rig., *S. C. Nap.*, 2 maggio 1846.

** 14° La vendita di una parte del muro di un predio urbano enfiteutico fatto col patto della ricompra, non può dar luogo a devoluzioni.

** Ecco la considerazione.

** Osserva che i giudici del merito con avvedutezza han rilevato non potersi allo stato valutare il motivo di devoluzione per l'alienazione di una parte del muro del fondo urbano enfiteutico, e per la servitù imposta sul fondo medesimo, imperocchè l'alienazione fu fatta col patto della ricompra, ed il periodo del tempo ad esercitarsi, non trovavasi decorso. Se l'enfiteuta eserciterà il patto della ricompra, indubitatamente il fondo ritornerà nel patrimonio dello stesso enfiteuta libero da ogni servitù. Art. 1119 leg. civ. La vendita resterà sciolta, e niun danno soffrirà il concedente, riputandosi il contratto come non avvenuto; perciò ben si sono riserbati di statuire su tal motivo di devoluzione, scorso che sarà il triennio convenuto per la ricompra.

** 15° Una vendita per un prezzo stabilito col patto della ricompra fra un tempo convenuto, a condizione che non esercitandosi questo patto si dovesse il fondo dovuto valutare da periti a scelta dal venditore e del compratore, non può reputarsi per contratto anticretico, avuto riguardo alla convenuta valutazione. Eccone le considerazioni.

** La condanna di rilasciare il fondo era mal fondata. La medesima poggiava sul disposto della l. ult., *Cod. de contrahenda emptione*. Quivi si dichiara nullo il contratto di compra-vendita il cui prezzo non siasi col contratto definito, ma rimesso alla determinazione di persona incerta. Nel caso in quistione fu il prezzo stabilito tra i contraenti per una determinata somma; dunque la legge citata non è applicabile.

** Trattavasi il contratto di compra-vendita a prezzo fisso e definito, col patto della ricompra tra determinato tempo. Non è vero che prima di scadere il tempo della ricompra il contratto si fosse dovuto reputare per anticresi o sia per contratto pignoratizio: laddove scaduto il tempo, e non seguita la ricompra si fosse dovuto reputare per puro e semplice contratto di compra-vendita. Il contratto era uno ed assoluto; cioè di compra-vendita col patto della ricompra; conteneva il definito prezzo convenuto tra le parti. E se scaduto il tempo stabilito, e non seguita la ricompra, fu convenuto l'apprezzo da farsi da due periti da scegliersi; ciò riguardava il dippiù del prezzo, che indubitatamente doveva esservi per la vendita fattane col patto della ricompra; essendo risaputo che in questo caso se ne conviene il prezzo sempre minore del giusto valore. Questo di più è quello che i periti da scegliersi dovevano apprezzare, come infatti l'apprezzarono.

** Alla presente controversia può bene applicarsi la l. 7, § ult. *ff de contrahenda emptione*. In essa il Giureconsulto Ulpiano scriveva: *Si quis ita emerit; est mihi fundus emptus centum, et quando pluris eum vendidero, valet venditio et statim impletur: habet enim certum pretium centum: augebitur autem pretium, si pluris emptor fundum vendiderit.* Ai termini di questa legge è dai principio che il prezzo dalle parti stabilito si reputa certo non ostante che accidentalmente per clausola del contratto potesse crescere in progresso.

** Nel contratto in quistione fu finito il prezzo di consenso dei contraenti per una determinata somma, col patto che non seguendo la ricompra tra il tempo stabilito, si fosse

dovuto apprezzare il fondo, come fu fatto per prezzo maggiore, mentre ne era convenuto un prezzo minore a causa della ricompra. Cotesto contratto non presentava che una sola vendita contenente il prezzo convenuto da dover crescere come crebbe con l'apprezzo rimesso ai periti da scegliersi, che di consenso furono scelti.—*S. C. Nap.*, 18 aprile 1818.—Giampellegrini e Zuccaro.

** 16° Il giudizio della Corte di merito che un contratto sia di vendita col patto della ricompra, anzichè un mutuo, non è soggetto a censura.

** La Corte non viola la legge se rigetta l'esercizio della ricompra e non ammette la salvezza di ragioni domandata solamente in appello dagli appellanti—Art. 528 proc. civ., 1508 e 2519 leg. civ.—*S. C. Nap.*, 21 set. 1847—Cerignola, Finamone ed altri—cav. Navarro pr. graduato—Scialoja, rel., cav. Capomazza, P. M.—D. Antonino Degni avv. de' ricor. e D. Santo Martinelli avv. de resist.—rigetto.

** 17° È nulla la vendita del fondo che si trovi distratto col patto della ricompra prima che si eserciti il dritto riservato. Nè per questo esercizio è sufficiente la sola e semplice offerta del prezzo rifiutato. Non può ordinarsi il rilascio del fondo senza provvedersi, alla indennità del primo compratore,—Art. 1444, 1505 e 1519, leg. civ. L. 3, *Cod. de pactis inter emptorem et venditorem*, l. 2. § 1, e ll. 3, 46, e 16, *de in diem addictione*. — *C. S. Nap.*, 3 maggio 1825—Logiurato e Bolunno—Cav. de Blasio pr.—Manguni rel.—Parisio P. M.—Domenico Berardi e . . . . av.— annullamento.

** 18° Il trentennio per la prescrizione dell'azione ipotecaria del creditore di annua entrata contro il terzo possessore di fondi specialmente ipotecati ed alienati, comincia a decorrere non già dal giorno della alienazione con patto di ricompra, ma sibbene dal dì in cui spira il tempo fissato, per lo esercizio di questo patto, e dalla scienza che abbia avuta dell'alienazione.—*C. S. Nap.*, 15 dic. 1825.

** 19° Il giudice ha un potere discrezionale per definire quale sia la vera essenza dell'atto qualificato per vendita col patto della ricompra. Egli può, in vista dei documenti della causa e su semplici presunzioni dichiarare che l'atto è simulato.—*Journal du Palais*, Amiens, 2 maggio 1840. e Limoges, 18 marzo 1828, e 28 giugno 1838.

** 20° La nullità di un atto di vendita col patto di riscatto, perchè contenente false conclazioni e come risultamento dell'errore della frode, può essere dimandata in ogni stato della causa. — *Journal du Palais*, Orléans, 6 gennaro 1813.

** 21° Il venditore col patto della ricompra non può ipotecare l'immobile da lui alienato, e su del quale egli non conserva altro che un diritto indiretto, tendente ad una rivendicazione condizionale.—*Journal du Palais*, Cass., 21 dicembre 1828, Besansone, 22 novembre 1823; Bordeaux, 5 genn. 1823. — Ved. pure Grenier, *Ipoteca*, t. 1. Epperò potrebbe solo ipotecare l'immobile pel tempo in cui darà il suo dritto col riscatto; ed in questo caso il dritto del creditore va soggetto alla precarietà preveduta dall'art. 2011. Se poi il venditore esercita la sua facoltà del riscatto, in tal caso da condizionale diventa irrevocabile la suddetta ipoteca.—Ved. all'uopo Duvergier, t. 2, num. 29. Persil, tom. 1, num. 9. Delvincourt, t. 3, pag. 292. Battur, *Ipoteca*, tom. 2, num. 234. Troplong, *Ipoteca*, num. 469.

** 22° Colui che sotto l'impero del Cod. civ. avrà acquistato puramente e semplicemente un immobile del venditore che ha in vece comprato colla facoltà del riscatto, può divenire irrevocabile proprietario per mezzo della prescrizione decennale

331. Continuazione—(1). Della rescissione della vendita per causa di lesione (2).

Il venditore d'un immobile corporale (3), quando sia stato leso di oltre la metà nel prezzo, può

e del ventennio, trovandosi così al coverto dell' azione del riscatto. — *Journal du Palais*, Montpellier, 5 marzo 1835.

(1) Confr. Grenoble, 24 luglio 1834, Sir., XXXV, 2, 78. — *Journal du Palais* XXVI, 810.

(2) L'azione a rescissione per causa di lesione, stata abolita con legge del 14 fruttidoro anno 3, non fu ammessa nel Consiglio di Stato che dopo una discussione vivissima in cui il primo Console si dichiarò per la rescissione. Confr. Locré, *Leg.*, t. 14, p. 62 e seg., num. 54 e 55; p. 76 a 95, num. 1 e 2.

** *Dritto romano* — La vendita si rescinde: 1° pel consenso delle parti (*mutuo dissensu*) se uno è ancora portato ad esecuzione, (§ 4, S. III, 30. C. pr. fr. 6, § 2, D. XVIII, 1, —fr. 3; fr. 5, § 1, D. XVIII, 5. fr. 35, D. L. 17.—C. IV, 45).

** 2° Per la domanda di uno dei contraenti.

** *a*) Quando non si è riserbato il dritto di non rispettare il contratto, pendente un certo spazio di tempo, (fr. 3, D. XVIII, 1.—Cost. 4, C. IV, 58. — Dig., XVIII, 5).

** *b*) Quando l'uno o l' altro dei contraenti si è trovato leso al di là della metà del prezzo (*laesio ultra dimidium s. enormis*) vale a dire se quanto ha ricevuto non valeva la metà di ciò che ha dato, (Voet, *Com. ad Pand.*, lib. XVIII, tit. 5, § 5, pensa diversamente riguardo al compratore). Il leso può intentare azione per la rescissione del contratto, ma il ledente ha la scelta, o di rescinder la vendita, o di riparar la lesione. (Cost. 2, C. IV, 14. Confronta colla cost. 8, C. *ibid.* Questi rescritti non parlano in vero che del venditore, in pratica si estendono non solo al compratore, ma a tutti i contratti onerosi. C. Thomasius, Diss., *de aequitate cerebrina*, L. 2, C. *de rescin. empt. vend. Halae*, 1706 *et in Diss. acad.*, t. III, n. 73.—Nic. Stampeel, *Diss. de libello actionis ob laesionem enormem, instituendae non disjuntive concipiendo. Helmstad*, 1774. — *L. 1*, Wichers, *Diss. de remedio*, *L. 2, C. de rescind. vend. Groeming*, 1805.—De Bouwier, *Diss.*, *de rescindenda venditione ob lesionem. Traj ad Rhen.* 1824.—Glück, *Comm.*, part. 17, *n.* 1028, 1032).

** Il benefizio della lesione enorme cessa quando vi si è rinunziato espressamente o tacitamente, (arg., fr. 38, D. XVIII, 1), quando il testatore ha ordinato di vendere una cosa per un prezzo determinato, (fr. 49, § 9, D. XXX), nel caso di una *emptio spei* (fr. 8, § 1, D. XVIII, 1), e finalmente nelle vendite pubbliche.

(3) La parola *immobile* usata nell' art. 1520 si applica soltanto agli immobili corporali. Il che risulta fino alla evidenza della combinazione di questo cogli artic. 1521, 1527 e 1528. Confr. eziandio art. 2004 e 2075. D'altra parte il valore dei diritti reali immobiliari non può venir valutato abbastanza precisamente, perchè si possa attribuire al legislatore l'intenzione di aver voluto estendere alla cessione di tali diritti un' azione che egli ammisse solo contrariamente ai principii generali del diritto, supponendo che l'esistenza della lesione potesse venire stabilita in modo certo. Così, p. e., l'azione rescissoria non è ammessibile contro la vendita di un usufrutto immobiliare. Anche astraendo da tali ragioni, la conseguenza dovrebbe ancora riuscire la stessa pel carattere aleatorio di tale vendita. Duranton, 16, 444. Vedi però in senso opposto

domandare la rescissione della vendita, sebbene abbia nel contratto (1) rinunciato espressamente a tale facoltà, o dichiarato di dare il maggior valore (2). Articolo 1520. Il compratore non go-

Delvincourt, 3, p. 163.—*Quid* della cessione di un diritto di enfiteusi? Duranton (16, 443) e Troplong (2, 793) pensano che tale cessione va soggetta a rescissione per causa di lesione. Noi non sapremmo adottare tale opinione, che del resto riposa sulla supposizione, erronea secondo noi, che l'enfiteusi formi ancora al presente, un diritto reale immobiliare.

(1) Dai termini dell'art. 1520 *quand'anche avesse rinunciato espressamente nel contratto*, non vuolsi conchiudere argomentando, *a contrario*, che qualsivoglia rinuncia fatta posteriormente alla vendita sia valida, e renda inammessibile l'azione a rescissione. I tribunali non dovrebbero contentarsi, nè di una rinuncia gratuita, nè di una rinuncia consentita mediante una somma la quale insieme col prezzo stabilito dal contratto non ascendesse ai cinque dodicesimi del valore dell' immobile, ove tali rinuncie avessero avuto luogo in tempo in cui il venditore non avesse ancora toccato il prezzo primitivo. Delvincourt, 3, p. 163; Duranton, 16, 437. Confr. tuttavia Toullier, 8, 505; Troplong, 2, 798; Duvergier, 2, 78.

** (2) Essenziale riforma si è però fatta all' articolo 1674 francese col corrispondente nostro art. 1520 riguardante la lesione. Lunga quistione ebbe luogo in Francia per ristabilirsi la rescissione nelle vendite per motivo di lesione, ch'era già stata abolita colla legge del 14 fruttidoro dell'anno terzo. Fu questa una legge di circostanza per la mobilità del prezzo degl' immobili e della carta monetata, giunta a tale da perdersi ogni proporzione fra il prezzo convenuto ed il valor delle cose: Ved. la discussione nel Consiglio dei 25 brumale anno 12, e quella del 21 nevoso detto anno sul presente titolo). Molto si disse per l'una e l'altra opinione, con pari dottrina ed eloquenza. Ma il Consiglio concluse di ristabilirsi quest'azione, però con molte limitazioni. 1° Restringendosi ai soli contratti di compra e vendita, contra il sentimento dei prammatici, adottato nel foro, che a tutt'altri contratti l'estendevano. 2° Dilatandosi la quantità, vale a dire non ammettendosi la rescissione per ogni menomo eccesso della metà del giusto prezzo, ma quando la lesione fosse oltre i sette dodicesimi del prezzo dell'immobile. 3° Coll'abbreviar la durata di quest'azione a soli due anni dal giorno della vendita, art. 1706, affinchè la libera contrattazione non restasse per più lungo tempo inceppata. 4° Con restringersi ai soli immobili: leso nel prezzo di un immobile, dice l'art. 1674, contro l'opinione di alcuni interpreti del roman diritto che volevano estenderla anche ai mobili. 5° Limitandola a favore del solo venditore, (Cujacio, l. 16, *Obs.*, c. 18, ed Antonino Fabro, Decad. 8, Error 7, sostennero non competer questo beneficio al compratore leso se pagato avesse la metà dippiù del giusto prezzo: ma nel foro prevalse la contraria opinione sostenuta poi da Perezio nelle sue prelazioni al Codice, lib. IV, tit. 44, n. 7 e 8), diversamente da ciò che il Codice prussiano avea stabilito accordandolo anzi al compratore e non al venditore nell' artic. 59 e 60 tit. 2, par. 1 *dei titoli d'acquisto delle proprietà*.

** Prima che si fosse tra noi promulgato il Codice francese, seguivansi nel regno le disposizioni del roman dritto con tutto l' appannaggio forense.

de di questo diritto in nessun caso. Art. 1529.

Le vendite di mobili non vanno soggette a nessuna rescissione per causa di lesione (1); ma bensì le vendite che comprendono mobili ed immobili insieme, sebbene vengano fatte per un solo e me-

** La massima di Paolo, che fosse lecito ai contraenti l'ingannarsi (L. 21, § 3, *ff locat. condut.* Anche nella l. 18, § 4, *ff de minor.* disse Pomponio presso Ulpiano, *in pretio emptionis et venditionis naturaliter licere contrahentibus se circumvenire*) prevalse al rigor dei principî del dritto naturale. Anzi l'immodica lesione, per l'antico dritto romano, non produceva neppure rescissione, qualora non vi fosse intervenuto dolo. Ma l'equità fece ammettere sotto gl'imperatori la rescissione quando l'immodica lesione fosse intervenuta nel contratto. *Rem majoris pretii.* Così gl'imperatori Diocleziano e Massimiano nella citata l. 2, *si tu vel pater tuus minoris distraxerit humanum*, (presso gli antichi, spesso per la voce *humanum* s'intendeva quel che fosse giusto, l. 8, Cod. *de legibus et S. C.*) *est, ut vel pretium te restituente emptoribus, fundum venundatum recipias, auctoritate judicis intercedente, vel si emptor, elegerit, quod de est. justo pretio recipias.* Il chiarissimo Tomasio chiamò *cerebrina* l'equità prescritta da questa legge, e dimostrò la sua inutilità nella pratica per l'incertezza di un prezzo comune. Ma veggasi quel che replicò al medesimo il celebre *Atto di offic. hom. et civ.*, (lib. 1, c. 15, § 4). Questa stessa disposizione si è richiamata in vigore coll'art. 1820. Mantenute tutte le altre modificazioni fattevi dal Cod. francese, nella sola quantità abbiam noi fatto ritorno al prescritto Imperiale.

** « Se il venditore (così dice lo articolo), sia stato leso *oltre la metà* nel prezzo di un immobile ha il diritto di chiedere la rescissione della vendita, quand' anche nel contratto avesse rinunziato espressamente alla facoltà di domandare una tale rescissione ed avesse dichiarato il donare il dippiù del valore ».

** Quindi nella vendita d'un fondo del valore di 120,000 franchi, per ottenersi la rescissione in Francia sarà necessario che siasi venduto per meno di 50,000, nel quale caso la lesione importa più di 70,000; mentre tra noi basterebbe che si fosse venduto meno di 60,000.

** Vedi il Decreto del 18 giugno 1816.

** 1° Lo sperimento dell'azione di lesione per le vendite dei beni dello Stato soggiace alle ll. vigenti al tempo del contratto, e per lo modo come esser debba instituita, e per la sua durata. — 2° Le prescrizioni per la detta azione in grazia della causa pubblica si abbiano e tengano come nè impedite, nè sospese per la occupazione militare. — 3° Questa nostra sovrana dichiarazione per le azioni di lesione e per le prescrizioni non toglie al demanio il dritto di agire per gli altri casi di nullità e di rescissione per causa di errore o di dolo secondo le leggi in vigore a tempo dei contratti o di non essersi osservate le ritualità da dette leggi ordinate.

** Un rescritto del 19 aprile 1848 dichiara che l'intervenzione del Sovrano beneplacito sui contratti dei corpi morali non impedisce all'autorità competente di giudicare ciò che sia di dritto sulle controversie che riflettessero sul contratto medesimo.

(1) Laonde l'azione a rescissione è inammessibile contro la vendita d'un ufficio. Ric. rig., 17 maggio 1832, Sir., XXXII, 1, 849.—*Journal du Palais*, xxiv, 1059 (attribuita alla Corte di Parigi).

desimo prezzo (1).

La rescissione per causa di lesione non ha luogo nelle vendite aleatorie, vale a dire in quelle vendite che presentano possibilità di guadagno o di perdita risultante da incertezza, sia intorno al totale definitivo del prezzo (2). Perciò è inammessibile l'azione a rescissione contro le vendite a prezzo fermo della nuda proprietà di un immobile (3), e contro le vendite consentite mediante una rendita vitalizia (4). Tuttavia l'azione sarebbe ammessibile, ove tali vendite non contenessero realmente possibilità aleatorie, ed anche ove i pericoli ch'esse presentano fossero talmente ristretti, che si avesse certezza morale, che il prezzo non paraggerà mai la metà del valore della cosa venduta (5).

L'azione a rescissione non è ammessa contro le vendite, che, secondo la legge, non possono aver luogo se non per autorità di giustizia, quali sarebbero le vendite per espropriazione forzata, e quelle de' beni de' minori od interdetti. Artic. 1530. Ma le vendite per la cui validità non è indispensabile l'intervento della giustizia, vanno soggette a rescissione, sebbene infatti esse abbiano avuto luogo per via giuridica; tale sarebbe a cagion d'esempio una licitazione giudiziaria fra coeredi maggiori e presenti (6).

Per conoscere se v'abbia le-

(1) In questo caso dovrebbesi determinare per via di ventilazione la porzione del prezzo che vuole verosimilmente applicarsi agli oggetti immobili compresi nella vendita. Duranton, 16, 439; Duvergier, 2, 74.

(2) La ragione è questa, che in tali vendite è impossibile di calcolare precisamente la proporzione del prezzo al valore della cosa venduta. Duvergier, 2, 75; Merlin, *Rep.*, v° *Lesione*, § 1, n. 8, Proudhon, *del l'usufrutto*, 2, 770. Montpell., 6 mag. 1831. Dall., 1831, 2, 214. Ric. rig., 15 dic. 1832, Sir., XXXIII, 2, 394. —*Journal du Palais*, manca la prima; XXIV, 1660.

(3) Troplong, (2, 790 e seg.) ammette pure in principio che le vendite aleatorie non vanno soggette a rescissione. Ma egli pensa con Duranton (16, 442), che tale principio, applicabile solamente alle vendite fatte mediante una pensione vitalizia, ed alla cessione di usufrutti, non concerne punto le vendite della nuda proprietà d'un immobile. Noi non possiamo comprendere la ragione della distinzione che questi autori stabiliscono fra queste diverse vendite, che presentano tutte delle incertezze di guadagno o di perdita risultante dall'incertezza della vita umana. Le ipotesi che essi indicano in sostegno della loro opinione, non provano assolutamente nulla, poichè in tali ipotesi la vendita realmente non è più aleatoria.

(4) Vero è che quanto alla determinazione della quota disponibile, la legge suppone la possibilità di valutare un usufrutto od una rendita vitalizia; ma se tale calcolo, il quale riposa sopra un calcolo di probabilità, può parer sufficiente per autorizzare in favore di eredi necessarii la riduzione di una donazione, esso non basta a giustificare la rescissione di una vendita in favore del venditore che l'ha consentita liberamente. Vedi in senso opposto: Delvincourt, 3, 163.

(5) Duvergier, 2, 75.

(6) Questa distinzione risulta chiaramente dal testo dell'art. 1530 e dalle osservazioni del Tribunato (Lo-

sione, vuolsi stimare l'immobile venduto secondo il suo stato e valore al momento della vendita. Art. 1521. *Farà parte della prova una relazione di tre periti* (1), i quali saranno nominati d'ufficio od eletti dalle parti (2). Il giudice tuttavia non è obbligato di stare al parere dei periti; ma può allontanarsene (3), od ordinare d'ufficio una nuova perizia. Del resto non vuolsi ordinare la verificazione della lesione, se non quando il venditore produca documenti o fatti articolati tali da farne presumere l'esistenza (4). Art. 1523 a 1526.

Riconosciuta la lesione, la vendita dev'essere rescissa, e il compratore condannato a restituire l'immobile, se per avventura non elegge di conservarlo pagando il supplemento del giusto prezzo(5). Tale supplemento consiste nella

crè *Leg.*, t. 14, p. 129, n. 14), a norma delle quali fu stabilita la redazion definitiva di questo articolo. *Rapporto* di Grenier al Tribunato (Locrè, *op. cit.*, t. 16, p. 254, n. 25); Duranton, 14, 468; Troplong, 2, 856 e 857; Duvergier, 2, 81. Parigi, 22 dicembre 1832, Sir., XXXIII, 2, 486—*Journal du Palais*, manca sotto tal data.

** (1) Questa modificazione nel nostro Codice all'art. 1524 sull'art. corrispondente francese 1678 sembra conciliare le opposte opinioni dei giureconsulti francesi; poichè taluni di costoro leggevano nell'art. 1678 il mezzo unico ed assoluto di verificare la lesione; altri, uno dei rari modi che offre la legge per fissare il criterio dei magistrati onde conoscere la lesione.

** Il nostro articolo transige con ambo le opinioni, e stabilisce: i mezzi di provare la lesione possono essere varî, e sarà utile tutto ciò che potrà influire sul moral convincimento del magistrato; però deve far parte della prova, per espresso comando della legge, una relazione di tre periti,—Vedi la nota seguente che rischiara quanto si è detto.

(2) Il giudice non potrebbe senza previa perizia, e solo visto gli atti di vendita, d'affittamento, o d'altri documenti, dichiarare l'esistenza della lesione e pronunciare la rescissione. Ciò risulta evidentemente dalla combinazione degli artic. 1523 e 1524, come pure dall'osservazioni del Tribunato (Locrè, *Leg.*, t. 14, p. 129, n. 13) dietro la cui istanza fu soppressa nel progetto del Codice una disposizione che accordava al giudice la facoltà di pronunciare la rescissione senza previa perizia. Delvincourt, 3, p. 166. Vedi in senso opposto. Troplong, 2, 831; Duvergier, 2, 106. Ci sembra che questi autori non abbiano avvertito che se la perizia, generalmente parlando, è facoltativa pel giudice, essa non lo è punto nel caso in cui la legge abbia indicato questo modo d'istruzione come mezzo speciale di verificare un fatto. Confr. Rauter, *Corso di procedura civile*, § 70.

(3) Confr. Rauter, *op. et loc. cit.* Nimes, 11 piovoso anno 13, Sir., V, 2, 46—*Journal du Palais*, IV, 380. —Vedi in senso opposto, Carrè, *Legge della procedura civile*, 1, 1220.

(4) Per questo rispetto la legge conferisce una specie d'autorità discrezionale al giudice, il quale dovrebbe rigettare l'azione a rescissione, ove il venditore allegasse soltanto una lesione di oltre a sette dodicesimi, senza giustificare la verosimiglianza di tale allegazione. Merlin, *Rep.* v° *Lesione*, § 5. Duranton, 16, 446: Troplong, 2, 828 e 829; Duvergier, 2, 105.

(5) La facoltà lasciata al compratore di redimersi pagando un sup-

differenza che passa fra il prezzo stipulato nel contratto, ed il prezzo d'estimo dell'immobile (1) Artic. 1527. Il compratore che si vale di questa facoltà deve gl'interessi della somma che gli rimane a pagare dal giorno della domanda a rescissione.

Se il compratore preferisce di rilasciare l'immobile è obbligato di tenere indenne il venditore dei deperimenti avvenuti per sua colpa (2), e di restituire i frutti da lui percepiti, ma solo dal giorno della domanda. Il venditore deve in questo caso restituire al compratore il prezzo di vendita, cogli interessi dalla stessa epoca, ed anche dall'epoca della vendita se la cosa non avesse prodotto frutti. Art. 1528.

Deve inoltre pagare al compratore le somme da costui pagate per spese necessarie, ed il maggior valore risultante dalle spese utili ch' egli vi abbia fatte ; ma non è tenuto di restituirgli le spese, ed i legittimi pagamenti del contratto (3). Il compratore ha diritto di ritenere l'immobile infino a tanto che il venditore non abbia adempiuto a queste obbligazioni.

La rescissione per causa di lesione ha effetto retroattivo al giorno della vendita, e fa svanire, per conseguente, le alienazioni consentite, e le ipoteche o servitù costituite dal compratore (4), salvo ai terzi contro i quali cadrebbe la rescissione, di riformarne gli effetti, valendosi della facoltà accordata al compratore di pagare il supplemento del giusto prezzo. Art. 1527 ed arg. da questo articolo.

Non è ammessibile l' azione a rescissione ove l' immobile venduto sia perito per caso fortuito (5), ancorchè l' acquisitore lo avesse rivenduto ad un prezzo maggiore di quello che aveva pagato (6).

plemento di prezzo, non toglie che l'azione a rescissione sia un' azione immobiliare.

** (1) Sonosi tolti dal testo le seguenti parole : *deduzione fatta del decimo del prezzo.* — Il nostro Codice difforme in ciò dal Codice francese adottava le prescrizioni della legge 2ª ed 8ª del Codice *de rescindenda venditione.*

(2) Arg. art. 2069. Delvincourt, 3, p. 167; Duvergier, 2, 121. Troplong, (2, 844) pensa con Pothier, (nº 361) che il compratore è tenuto soltanto di render ragione al venditore dei deperimenti di cui egli ha profittato. Questa distinzione ci sembra contraria all' effetto retroattivo che la rescissione trae con sè.

(3) Delvincourt. 3, p. 168, Trop., 2, 848; Duvergier, 2, 126.

(4) Toullier, 7, 549; Duvergier, 2, 129.

(5) Confr. Merlin, *Quest.* vº *Rescissión,* § 4. Se l'immobile fosse perito per colpa del compratore, l'azione a rescissione si convertirebbe in azione a danni ed interessi. Troplong, 2, 826.

(6) Il venditore infatti non ha diritto di esigere un supplemento di prezzo ; l' obbligazione esistente in suo favore è facoltativa e non alternativa. L'azione risultante da questa obbligazione può solo aver per oggetto la restituzione dell' immobile venduto, e l'acquisitore è affrancato da tale obbligazione ove l'immobile si perda senza sua colpa. Art. 1256. Duvergier, 2, 103. V. in senso opposto Pothier, 350; Troplong, 2, 826.

Tale azione deve esercitarsi entro il termine di due anni dal giorno della conclusione della vendita (1). Questo termine decorre contro qualsivoglia persona, e non viene sospeso in caso di vendita fatta con facoltà di riscatto, durante il tempo stipulato per lo esercizio di essa facoltà. Articolo 1522.

Le prescrizioni degli articoli 1513-1518 in ordine all'esercizio del retratto convenzionale nelle ipotesi previste da questi articoli, sono pure applicabili all'esercizio dell'azione a rescissione. Art. 1531.

332 1 *bis*). Parliamo della cessione. — *a)* Generalità.

La cessione, nel senso più esteso della parola, è la trasmissione per atto tra vivi di una cosa incorporea. Questa trasmissione, la quale può aver luogo a titolo gratuito o a titolo oneroso, si dice più specialmente cessione o trasporto (2) quando ha luogo in forma di vendita, cioè mediante un prezzo determinato in denaro.

Ogni diritto ed azione, l'oggetto di cui sia in commercio, può cedersi ove la cessione non sia contraria a qualche proibizione espressa od implicita della legge (3).

La legge vieta espressamente

(1) Il termine decorrerebbe dal giorno in cui fu conchiusa la vendita ancorchè l'atto che la constata fosse stato radatto più tardi. Troplong, 2, 823; Duvergier, 2, 100. Vedi pure Parigi, 7 gennaio 1815, Sir., XXV, 2, 341; Ric. rig., 2 maggio 1827, Sir., XXVII, 1, 413—*Journal du Palais*, XVI, 405 (manca quella di Parigi).

(2) I vocaboli *cessione e trasporto* sono sinonimi, talora si adoperano in modo cumulativo. Il trasporto di rendite e quello delle azioni nelle società di commercio suol denominarsi più specialmente *trasferta*. Conf. Cod. di commercio, art. 46.

(3) Gli autori hanno tentato di stabilire un pricipio generale con cui riconoscere se tale o tal altro diritto sia suscettivo di esser ceduto. Ma i risultamenti a cui riuscirono sono lontani dall'essere soddisfacenti. Taluni stabiliscono, in regola generale che tutto quanto si può trasmettere per successione, si può pure trasmettere per via di cessione. Altri insegnano non potersi cedere quei diritti che non potrebbero esercitarsi dai creditori, art. 1119. Confr. Troplong, 1, 224 e seg. Ma tali norme le quali non fanno che allontanare o trasportare la difficoltà, non presentano un principio certo di soluzione a cui altri possa ricorrere in qualsivoglia ipotesi. V'è una moltitudine di diritti e di azioni, che sebbene trasmessibili per successione, tuttavia non possono cedersi; avvegnachè corra un gran divario fra gli eredi i quali rappresentano la persona dei loro autori e semplici cessionarî per titolo particolare, i quali non la rappresentano. D'altra parte v' hanno diritti che i creditori non possono esercitare malgrado il debitore, e che tuttavia, come quelli che possono esercitarsi mediante il suo consenso, sono, e perciò appunto, suscettivi di esser ceduti. Vuolsi adunque rinunciare, per nostro avviso, a tali norme; e per conoscere se un dato diritto possa o non cedersi, considerare la natura ed i caratteri particolari di esso, il fine per cui fu stabilito, le condizioni dell'esercizio del medesimo, e l'analogia ch'esso presenta con altri diritti in ordine al cui trasporto la legge ha pronunciato formalmente.

di cedere i diritti d'uso e di abitazione, art. 556, 558 i diritti eventuali ad una successione non anche aperta, art. 1084 le porzioni eventuali al prodotto delle catture marittime (1). Le pensioni di ritiro, le paghe di riforma, le pensioni della legione d'onore, e generalmente ogni pensione dovuta dallo Stato, o dalle tesorerie delle diverse aziende (2).

Vuolsi considerare come implicitamente vietata dalla legge la cessione in favore di taluno non successibile dal retratto successorio, art. 760, e quella del diritto di richiamare gli alimenti sia in virtù della legge, sia in virtù di un atto di liberalità, in quanto almeno essa cessione tendesse ad annullare gli effetti che si propose il legislatore o l'autore della liberalità (3). Arg. art. 506 e 930 del Codice di procedura.

Del resto è lecito di cedere

(1) Legge del 1 ottobre 1793, art. 46. Decreto del 9 ventoso anno 9, art. 42.

** Presso noi non esiste legge speciale su tale oggetto. La disposizione riportata dall'autore rimonta all'epoche tumultuose della Francia, quando il secolo XVIII confidava le sue speranze ed il suo svolgimento al Genio fatale di Napoleone I. Quantunque tal disposizione è estranea al diritto civile, pure può esser tenuta in considerazione come principio di dritto delle genti. V. Vattel.

(2) Dichiarazione del 7 gennaio 1779, art. 12. Decreto dei Consoli del 7 termidoro anno X. Avviso del Consiglio di Stato dei 23 gennaio, e 2 febbraio 1808. Legge del 19 maggio 1834, art. 20. Civ. cass. 28 agosto 1815, Sir., XVI, 1, 216 — *Journal du Palais*, XIII, 53.

** Presso noi regolano la materia le seguenti disposizioni:

** 1° Non si posson fare sequestri o assegnamenti volontari sui soldi, soprassoldi ed altri averi annessi agl'impieghi che si pagano dalle regie casse. Decreto del 9 febbraio 1824. Oppure dalla casa reale e sue dipendenze; Decreto del 3 marzo 1824. Si osservi pure il Decreto del 6 giugno 1834. Ma il Decreto del 9 feb. 1824 ha ricevuto eccezione per causa di alimenti dovuti dagli ascendenti e discendenti, e viceversa, e da un coniuge all'altro, Decreto del 17 marzo 1829.

** 2° Il disposto del Decreto del 9 febbraro 1824 con l'eccezioni del Decreto del 17 settembre 1829 si estende a favore degl'impiegati comunali, salvo il permettersi per casi estraordinari dagl'intendenti o dai sindaci il sequestro o la terza parte del soldo dei loro impiegati; Decreto del 18 dicembre 1832.

** 3° Le partite di credito verso il regio erario, liquidati giusta i Decreti del 5 marzo 1819, e 16 settembre 1815, sono sequestrabili fino a quando la tesoreria generale non ne abbia dato fuori i certificati d'iscrizione sul terzo ruolo provvisorio; Decreto del 3 marzo 1824, e 5 gennaio 1826.

** 4° Le somme individualmente assegnate al pagamento di dotaggi, a similitudine dei soldi e degli alimenti. Min. 11 agosto 1847.

(3) Duranton, 16, 165; Duvergier, 1, 214. Troplong (1, 227), insegna al contrario che i doni e legati d'alimenti sono essenzialmente cedibili, ed invoca una sentenza della Corte di cass. (Civ. rig., 31 maggio 1826, Dalloz, 1826, 1, 292) — *Journal du Palais*, XX, 527, — i cui motivi infatti propugnano la sua opinione, ma ad ultimo non contraddicono punto alla nostra natura, poichè nella specie si trattava di un usufrutto ve-

i diritti il di cui esercizio sia subordinato ad una condizione o ad un termine. È pur lecito di cedere il diritto di raccogliere cose future, per esempio frutti nascituri. Tuttavia la cessione del diritto di cogliere i frutti di un immobile gravato di ipoteche, rimane senza effetto riguardo ai creditori ipotecari, quanto si tratti di frutti non ancora colti al momento in cui viene denunciato il sequestro, o scaduti dopo quest'epoca (1).

Il diritto ceduto si trasmette sia colla rimessione degli atti che ne stabiliscono l'esistenza in favore del cedente, sia coll'uso che ne fa il cessionario, col consentimento di quest'ultimo. Art. 1453 e 1535.

La cessione fatta mediante un prezzo determinato in danaro, è retta generalmente dagli stessi principi che la vendita di cose corporee. Tuttavia il Codice civile stabilisce unitamente a questi principî, alcune regole speciali quanto alla cessione dei crediti, di un'eredità, e di diritti litigiosi.

332 *bis.* *b*) Specialità — (2) Parliamo della cessione dei crediti.

La proprietà (3) di un credito, vale a dire la facoltà esclusiva di esercitare i diritti e le azioni che vi sono annesse, passa al cessionario, in quanto riguarda il cedente pel solo effetto della cessione.

Ma quanto ai terzi, vale a dire quanto alle persone interessate a conoscere o contestare la cessione, siccome il debitore ceduto (4), i creditori del cedente (5), e quelli in favore dei quali quest' ultimo avesse fatto un se-

dovile e non di una pensione alimentaria costituita a titolo meramente gratuito.

(1) Art. 22 secondo comma della l. 29 dicembre 1828.—Vedi ancora art. 472, 2045, 2070 It. civ.

(2) Le prescrizioni eccezionali degli art. 1536 e 1537 riguardano unicamente la cessione dei crediti propriamente detti, cioè di quelli, il cui oggetto è il pagamento di una somma di danaro, e la rimessione di cose mobili determinate solo quanto alla loro specie. Esse non vengono applicate nè alla cessione di diritti reali sopra cose corporali o no, p. e., alla cessione di diritti successivi (Civ. rig., 16 giugno 1829, Dal. 1829, 1, 271. Tolosa, 24 novembre 1832, Dal., 1833, 2, 86) — *Journal du Palais*, XXII, 1132, XXIV, 1588.—nè a quella di diritti personali sopra cose immobili, o sopra cose mobili individualmente determinate. Ma i principii svolti ai num. 1 e 2 del presente paragrafo si applicano per analogia, ed in difetto di disposizioni speciali alla cessione di ogni sorta di diritti incorporei, p. e., alla cessione di un diritto di affitto.

(3) La parola *proprietà* è qui tolta nel senso generale attribuitogli dall'art. 632. Sebbene a prima vista possa parere strano che si usino in fatto di crediti le parole *proprietà* e *proprietario*, tali espressioni si giustificano tuttavia, ove si considerano i crediti siccome beni, cioè siccome elementi costitutivi del patrimonio. Confr. Cod. di commercio, art. 135.

(4) Confr. Parigi, 28 febbraio 1825, Sir., XXVI, 2, 73—*Journal du Palais*, XIX, 243.

(5) Poco importa che i titoli dei

condo trasporto, la proprietà del credito non è trasmessa al cessionario; in altri termini l'investitura del credito non è per lui acquisita fuorchè colla significazione dell'atto di trasporto fatta al debitore ceduto (1) o colla accettazione del trasporto da parte sua (2). Questa accettazione, la quale obbliga il debitore ceduto, ove anche fosse stata fatta solo per scrittura privata o verbalmente (3), non è però efficace, quanto alle altre persone interessate, se non in quanto è stata contestata per atto autentico (4). Art. 1536.

creditori siano anteriori o posteriori alla cessione. Duvergier, 2, 191. Ric. rig., 2 marzo 1814, Sir., XIV, 1, 198 — *Journal du Palais*, XII, 128.

(1) Questa significazione vuol essere fatta al domicilio reale del debitore ceduto, e non al domicilio che per avventura avesse eletto per l'esecuzione della convenzione onde risulta il diritto ceduto.

(2) Questo principio patisce eccezione quanto al trasporto dei biglietti al portatore, degli effetti commerciabili e delle azioni nelle società di commercio. Confr. Cod. di comm. art. 45, 46, 135, e 182 *mod.* Ric. rig., 10 novembre 1829, Sir., XXX, 1, 134. Nimes, 23 marzo 1830, Sir., XXXI, 2, 344—*Journal du Palais*, XXII, 1489; XXIII, 299.—Patisce pure eccezione quanto alla trasferta delle rendite sullo Stato e delle azioni del Banco di Francia. Legge del 28 floridoro anno 7 e decreto del 13 termidoro anno 13, art. 1. Decreto del 16 gennaio 1808, art. 4.

(3) Delvincourt, 3, p. 170; Duranton, 16, 496: Troplong, 2, 991; Duvergier, 2, 216.

(4) L'accettazione del trasporto fatta dal debitore ceduto con scrittura privata, basterebbe, ancorchè tale atto avesse acquistato una data certa. Così opina Dur., v. 9, n. 498:

** Noi non iscorgiamo nessuna salda ragione di differenza fra' due casi, dell'atto autentico e della scrittura privata, nè crediamo che ve ne sia, imperocchè, che si volle mai coll'art. 1536? prevenire le frodi, le antidate dei trasferimenti: or esse sono impossibili quando l'atto sia autentico.

** Mossi quindi da siffatte considerazioni, noi ci eravamo avvisati nel nostro trattato dei contratti, t. 3, num. 789, che il cessionario con atto autentico è investito riguardo ai terzi senza notificazione o accettazione dal canto del debitore in un atto autentico: e per via di conseguenza eravamo dello stesso parere nel caso di un trasferimento con iscrittura privata avente acquistata data certa prima dei pignoramenti fatti dai creditori del cedente o delle novelle cessioni che egli avesse fatto dello stesso credito. Applicavamo così il detto articolo 1536 con una distinzione, la quale ci pareva che fosse richiesta delle novelle regole del Codice circa alla trasmissione della proprietà, e che a noi sembrava che questo stesso artic. non escludesse.

** Ma poichè la pratica, non che la comune opinione degli autori che scrissero sul Codice, sono contrarî a questa distinzione, abbiamo creduto di ricrederci, dichiarando nondimeno che sia questa una eccezione non motivata alle regole generali del Codice sulle trasmissioni delle proprietà per effetto dei contratti riguardo ai terzi, come riguardo agli stessi venditori. Si ritennero, senza ben pensarvi su, le antiche regole per quello che riguarda il trasferimento dei crediti; si riprodussero le disposizioni dell'art. 108 della Consuetudine di Parigi, che formava su questo punto il dritto comune secondo che attesta Bonryon, *Dritto comune della Francia*, t. 1, tit. 3,

Se parecchie significazioni od accettazioni ebbero luogo nello stesso giorno, esse collocano sulla stessa linea i diversi cessionari da cui od in favore di cui furono fatte, salvo che gli atti che le constatano, indichino precisamente l'ora in cui ebbero luogo nel qual caso la cessione accettata o significata la prima deve esser preferita (1). La prova testimoniale non può venire ammessa per istabilire la priorità.

La notizia che avesse indirettamente il debitore ceduto, o gli altri interessati del trasporto, non supplirebbe all' accettazione od alla significazione di esso, e non torrebbe loro di eccepire il difetto di adempimento di questa formalità. Se tuttavia i fatti e le circostanze della causa indicassero da parte loro qualche accordo doloso il trasporto, sebbene nè accettato nè significato, dovrebbe tuttavia mantenersi rispetto a loro (2).

Dal principio che la proprietà del credito ceduto non passa al cessionario, riguardo ai terzi, se non mediante l'adempimento dell'una o dell'altra delle formalità indicate all'art. 1536 discendono queste conseguenze:

1) Fino alla significazione od all'accettazione della cessione, il cedente ha il diritto esclusivo di intentare tutte la azioni, e di pro-

sez. 2ª, num. 10, ediz. del 1779, e Pothier, *Trattato del contratto di vendita*, num. 554 e seg.

** Fu anche giudicato che la trascrizione nell'uffizio delle ipoteche, di un atto di cui si contenga trasferimento di crediti e d'immobili, ed i pagamenti fatti dal debitori al cessionario, non valgono a soffrire la notificazione o l'accettazione con atto autentico; che il cessionario a dir vero era investito riguardo ai terzi degl' immobili compresi nella cessione ma non dei crediti. Ved. la decisione di rigetto del 2 marzo 1814 nel *Repertorio* di Favard de Langlade alla parola *Trasferimento*.

** E fu del pari giudicato con arresto di cassazione del 16 lug. 1816 (Sirey, 1817, 1, 25), che il debitore di una rendita ceduta dal creditore è validamente liberato, relativamente al cessionario, da una sentenza intervenuta tra lui ed il cedente, prima che si sia notificato il trasferimento, e la quale abbia dichiarato estinta la vendita in virtù di prescrizione (sentenza emessa in ultima istanza, e passata in giudicato); e che il cessionario era inammissibile a produrvi opposizione di terzo. — Sono però di contrario avviso: Duvergier, n. 181, e Giordani, vol. 6, pag. 296.

— Questo principio si applica esso, rigorosamente, alle cessioni fatte fra commercianti? Gli autori e la giurisprudenza sembrano inclinare alla negativa. Confr. Pardessus, *Corso di dritto commerciale*, 2, 313; Duvergier, 2, 213: Civ. rig., 7 gennaio 1824, Sir., XXIV, 123—*Journal du Palais*, XXIII, 321—Vedi però Bordeaux, 18 ap. 1829, Sir., XXX, 2, 5—*Journal du Palais*, XXII, 1379.

(1) *Nec obstat* art. 2041. Il disposto da quest'articolo che riposa sopra motivi peculiari al regime ipotecario non vuole essere esteso ad altre materie. Troplong, 2, 903; Duvergier, 2, 187 e 188. Bruxelles, 30 gennaio 1808, Sir., VII, 2, 1253 — *Journal du Palais*, VI, 478.

(2) Arg., art. 1095 Duvergier, 2, 208 a 210. Civ. rig., 13 luglio 1831, Dal., 1831, 242 — *Jour. du Pal.*, XXIV, 30.—Confr. Troplong, 2, 900 e 901.

seguire giuridicamente in ordine al credito ceduto (1). Prima dell'adempimento di queste formalità il cessionario non può fare che atti di conservazione (2).

2) Il debitore ceduto non può prevalersi della cessione non significata nè accettata per ricusare al cedente il pagamento del debito (3), o per opporgli le eccezioni che avrebbe diritto di opporre al cessionario.

3) Il debitore ceduto è liberato dai pagamenti ch' egli fece nelle mani del cedente prima della significazione od accettazione della cessione (4). Esso può pure opporre al cessionario qualsivoglia altra cagione d' estinzione dell'obbligo e presunzione di liberazione, acquistata in suo favore contro il cedente, prima dell'adempimento dell'una o dell'altra di tali formalità (5):

4) Il cessionario posteriore di un credito già ceduto può col far significare il suo trasporto, o coll'ottenere l'accettazione del debitore, assicurarsi la proprietà del credito esclusivamente al primo cessionario che non avesse ancora adempiuto all' una o all'altra di esse formalità.

5) I creditori del cedente possono fino alla significazione od all'accettazione della cessione sequestrare il credito ceduto. Tuttavia una significazione, od accettazione di cessione fatta dopo il sequestro vale come un' opposizione riguardo al sequestrante e dà al cessionario il diritto di concorrere con quest'ultimo in proporzione (6). Se poi nuovi sequestri venissero a verificarsi dopo tale significazione od accettazione, essi non conferirebbero a' nuovi sequestranti alcun diritto sulla quota spettante al cessionario nella ripartizione fatta tra lui ed

(1) Troplong, 2 893; Duvergier, 2, 204 e seg. Bordeaux, 28 aprile 1829, Sir., XXIX, 2, 330. Parigi, 15 ottobre 1829, Dal. 1829, 2, 300—*Journal du Palais*, XXII, 952, 1472.

(2) Troplong, 2, 894; Duvergier, *ubi supra*. Confr., Civ. rig., 25 luglio 1832, Sir., XXIII, 3, 347—*Journal du Palais*, XXIV, 1305.—Il cessionario può esso prima della significazione o dell'accettazione del trasporto fare una maggiore offerta sull'immobile affetto al credito ceduto? La Corte di cassazione, Ric. rig., 22 luglio 1828, Dal., 1828, 1, 344)—*Journal du Palais*, XXII, 3.—giudicò affermativamente, e la sua opinione ci pare infatti doversi adottare, perchè infatti la maggior offerta non è in se stessa che un atto di conservazione. Confr. art. 2084. V. però in senso opposto Troplong, 2, 803 e seg.; Duvergier, 2, 203.

(3) Troplong, 2, 885; Duvergier, 2, 193, Civ. cass., 5 dicembre 1827, Sir. XXVIII, 1, 42—*Journal du Palais*, XXI, 914.

(4) Quanto alla fede dovuta alle quietanze emanate dal cedente, vedi il testo e la nota 2, p. 327.

(5) Così le sentenze pronunciate contro il cedente, prima dell'accettazione e della significazione della cessione, generano, in favore del debitore ceduto, l'eccezione della cosa giudicata; ed il cessionario non può attaccarle per via di terza opposizione. Carrè, *Legge di procedura*, 2, 1710. Civ. cass., 16 luglio 1816, Sir., XVII, 1, 25—*Journal du Palais*, XIII, 545.

(6) Toullier, 7, 285; Duranton, 16 500; Troplong, 2, 926; Duvergier, 2, 201.

il primo sequestrante (1). Ma, poichè quest' ultimo sarà obbligato di ammettere i suoi sequestranti alla divisione della sua propria porzione, avrà d'altra parte il diritto di richiamare dal cessionario, il quale rispetto a lui non è che un creditore opponente la bonificazione della differenza in meno, fra la somma che riscuoterà per effetto di questa divisione, o quella che avrebbe ottenuto se tutto il credito fosse stato diviso fra lui, il cessionario, ed i nuovi sequestranti (2).

(1) Delvincourt, 3, p. 169; Duranton, 16, 501; Troplong, 2, 907; Duvergier, 2, 201. La giurisprudenza ammise lungo tempo la dottrina contraria secondo cui la significazione o l' accettazione della cessione seguita dopo il sequestro, non varrebbe che come opposizione, anche riguardo a quei creditori i cui sequestri fossero posteriori a questa significazione o accettazione. Vedi per esempio, Parigi, 15 gennaio 1814, Sir., XIV, 2, 95; Parigi, 20 marzo 1820, Sir., XXIII, 2, 47—*Journal du Palais*, XII, 35: manca la seconda.—Queste decisioni sono contrarie alla regola che le istanze fatte dall'uno dei creditori conservano solamente i suoi diritti e non gli altrui, onde segue, che se il sequestro cade su tutto il credito sequestrato e lo colloca intero sotto la mano della giustizia, essa produce quest' effetto solo nell' interesse del creditore che lo fece interporre. Tali decisioni inoltre sono opposte allo spirito della legge quale si manifesta dagli articoli 1292 e 1298 del Cod. civile 1252 e 559 del Cod. di proc.

(2) Così, per es., un credito di 3,000 fr. ceduto a B, vien sequestrato da A, creditore di 1,500 fr. prima che il cessionario abbia fatto accettare o notificare la sua cessione. Dopo l'adempimento dell'una e dell'altra di queste formalità, C creditore pur esso di 1,500 fr. interpone un secondo sequestro. Astraendo per un momento da questo secondo sequestro e partendo il credito di 3,000 fr., tra il primo sequestrante ed il cessionario in proporzione della somma dei loro diritti, B riceverà 2,000 fr. ed A 1.000 fr. Ma poichè questi 1,800 fr., devono ripartirsi tre A e C, A non otterrà alla perfine che 500 fr. mentre ne avrebbe avuto 750, se il credito totale fosse stato distribuito fra i tre interessati. Dunque A proverà una perdita di 250 fr., e questa somma gli dovrà essere bonificata da B. La nostra teorica si fonda sulla necessità di combinar fra loro tre principii ugualmente certi, e la cui applicazione isolata condurrebbe a conseguenze contrarie all'uno od all' altro di questi principii. Infatti, se l'accettazione o la significazione d'una cessione deve, sebbene il credito ceduto sia già stato sequestrato, conferir tuttavia al trasporto tutta la sua efficacia rispetto ai creditori, le cui opposizioni sono posteriori, non è meno certo da una parte, che la significazione o l' accettazione dal credito non può offendere nè direttamente nè indirettamente i diritti del primo sequestro, e, d'altra parte, che quest'ultimo non acquista pel fatto dell'anteriorità delle sue istanze alcun diritto esclusivo sul credito da lui sequestrato, alla distribuzione di cui egli deve concorrere in proporzione con tutti gli opponenti posteriori. Ora, egli è chiaro che ove si partisse l'intero credito fra il primo sequestrante, il cessionario e gli opponenti posteriori, si ricuserebbero alla cessione gli effetti che deve sortire come tale rispetto a questi ultimi; che

Il cessionario sottentra al cedente per quanto riguarda il cre-

d'altra parte, circoscrivendo la distribuzione da farsi fra i vivi opponenti, alla somma per cui fu stabilito il primo sequestro si scemerebbe, in lavore del cessionario, la porzione dovuta al primo sequestrante: e finalmente, è pur chiaro che ove si considerassero come non avvenute le opposizioni fatte dopo la significazione o l'accettazione della cessione, si contraddirebbe al principio che i danari assicurati giuridicamente dall'uno dei creditori, continuano ad esser pegno di tutti gli altri infino a tanto che non furono definitivamente acquistati od attribuiti a quel primo. La combinazione che noi adottiamo si accosta fino ad un certo segno a quella che fu consecrata dalle Corti reali di Pau (V. civ. rig., 26 febbraio 1834, Sir., XXXV, 1, 222)—*Journal du Palais*, XXVI, 207,—e di Parigi (20 maggio 1835, Sir., XXXV, 2, 386)—*Journal du Palais*, XXVII, 213.—Ma ne differisce quanto al calcolo dell'indennità dovuta dal cessionario al primo sequestrante. Secondo Duvergier (2, 202), le opposizioni fatte dopo la significazione o l'accettazione del trasporto dovrebbero considerarsi come non avvenute.

** GIURISPRUDENZA NAPOLITANA, *che abbraccia quanto si è detto nel superiore paragrafo intorno alla cessione*:

** 1° Più cessionarî di parte dello stesso creditore prendono tra loro il rango uguale, ancorchè le cessioni sieno fatte in tempi diversi.—*Corte Supr. Nap.*, 12 febb. 1822.

** 2° Quando un terzo ha promesso di pagare previa cessione di ragioni, può negarsi al pagamento ove le ragioni sieno pregiudicate.—*C. S. Nap.*, 4 aprile 1839.

** 3° Non sono alla cessione di crediti applicabili le regole per lo trasferimento del dominio delle cose mobili, ma quelle speciali stabilite per le cessioni di simil fatta. — *C. S. Nap.*, 29 agosto 1822.

** 4° Anche dopo la cessione il cedente può obbligare il debitore al pagamento. — *C. S. Nap.*, 47 sett. 1822.—*Idem*, 30 luglio 1829.

** 5° Il cessionario deve dimostrare la sua qualità.—*C. S. Nap.*, 23 agosto 1823.

** 6° Il cessionario di un credito non può chiedere la rescissione, quando non riceva molestie, sul solo motivo di essersi la cessione fatta da un interdetto senza il consulente.—*C. S. Nap.*, 11 febb. 1842.

** 7° Ceduto un credito già esatto, il cedente è tenuto a rilevarne il cessionario.—*C. S. Nap.*, 31 agosto 1841.

** 8° Fatta la cessione di un medesimo credito a due persone successivamente, è preferita quella cui si consegnò il titolo,—*C. S. Nap.*, 1 dic. 1841.

** 9° È valida la cessione di un credito anche senza la consegna del titolo quando esso manchi. — *C. S. Nap.*, 23 dic. 1841.

** 10° È senza effetto la cessione ad un terzo di un credito solidale, quantunque l'altro debitore solidale lo abbia riconosciuto nei primi atti. L. 76, *ff de solut.*—*C. S. Nap.*, 12 marzo 1819.

** 11° Ceduto un credito con dilazione al pagamento e colla garenzia del cedente per la esistenza del credito e per la solvibilità del debitore ceduto, il cessionario può sospendere il pagamento per un giusto timore della insolvibilità del debitore ceduto.—*C. S. Nap.*, 1 giugno 1843.

** 12° Colui che ha un titolo di credito in carta privata, e con altro titolo debitamente registrato modifica il primo, se dopo la registratura del secondo titolo ceda ad altri il

dito ceduto; profitta gli accesso- ri di questo, come cauzioni, pri-

primo, il cessionario non può pretendere di riputarsi successore, ed avente causa del cedente pel solo primo titolo, e come terzo ed estraneo pel secondo. — *C. S. Nap.*, 22 genn. 1846.

** 13° La *cessione in solutum* è perfetta col solo consenso e con la indicazione della cosa da darsi in pagamento. — *C. S. Nap.*, 27 nov. 1821.

** 14° Un debitore per un debito scaduto dice di cedere al suo creditore un fondo per prezzo indeterminato, con ritenere però il fondo stesso a titolo di fitto, se sorge quistione sulla natura della cessione non può il giudice ordinare il rilascio del fondo senza pronunziare sulla natura del contratto. — *C. S. Nap.*, 9 dic. 1845.

** 15° Il beneficio *cedendarum actionum* compete al terzo possessore, anche quando il creditore avesse pregiudicate le sue ragioni.— *C. S. Nap.*, 10 marzo 1836.

** 16° Deciso in senso opposto.— *C. S. Nap.*, 30 giugno 1838.—Epperò crediamo preferibile il primo arresto.

** 17° L'obbligo della tradizione, nell'alienazione delle cose incorporali, si compie con la denunzia a farsene al debitore.

** « È indubitato nella legislazione attuale, che trattandosi di una cessione di un credito, di un dritto o di un' azione contro di un terzo, il dritto del cessionario denuncia la cessione al debitore ceduto come letteralmente viene prescritto nello art. 1536, che è uniforme all' articolo 1690 del Cod. civ. vigente all'epoca del contratto in disputa?

** » In ciò la legge tutto che nell'articolo 1428 delle II. cc. (articolo 1583 cod. civ.) allontanandosi dalle massime del dritto romano, abbia sanzionato il principio, che la vendita è perfetta, e la proprietà si acquista di dritto al compratore, ancorchè seguita sia la tradizione della cosa venduta nè pagato il prezzo di essa, mettendo nel numero delle obbligazioni del venditore quella di consegnare e garentire la cosa che vende, nondimeno ha ritenuto la necessità della tradizione nell' alienazione delle cose incorporali.

** » Questa si opera esclusivamente con la denuncia della ottenuta cessione, e quindi prima di questo atto il cedente viene tuttavia reputato il proprietario ed il possessore del dritto alienato, e di cui il cessionario impossessandosi con la denunzia del debitore ceduto, l' atto acquista la perfezione che prima non avea all' occhio della legge.

** » La legge stessa, a vieppiù consolidare siffatta disposizione aggiunge nel seguente artic. 1690 del Codice civile che il debitore, pagando il suo debito all' originario suo creditore, vien liberato. Art. 1536, 1248 e 1449 leggi civ.—*S. C. Nap.*, 24 sett. 1822 ».

** 18° Arresto del 22 genn. 1846 della Corte suprema napol. Tra varie quistioni trattate, vi fu la seguente:

** Colui che ha un titolo di credito in carta privata, e con altro titolo debitamente registrato, modifica il primo titolo, se dopo la registratura del secondo titolo cede ad altri il primo, il cessionario non può pretendere di reputarsi successore ed avente causa del cedente pel solo primo titolo, e come terzo ed estraneo pel secondo. Ecco il ragionamento.

** *Sulla terza quistione*—Veduto il paragrafo delle leggi civili sotto la denominazione di paragrafo del titolo autentico in cui nell' articolo 1275 sta prescritto, *che le controscritture* non possono aver effetto, *se non tra le parti contraenti*, *e*

non contra le terze persone. Veduto il paragrafo seguente intitolato della scrittura privata in cui nell'articolo 1252 si dispone: *La data della scrittura privata non si computa contro le terze persone se non dal giorno in cui sono state registrate.*

** Veduto l'articolo 1276 messo sotto lo stesso paragrafo, che stabilisce, *che la scrittura privata riconosciuta ha la stessa fede dell'atto autentico*, fra quelli che l'hanno sottoscritta, e fra loro *eredi* e quei che *hanno causa fra loro.*

** Veduto l'art. 1537 delle stesse leggi civili che dichiara valido il pagamento che faccia il debitor ceduto anche dopo la cessione, purchè il faccia al cedente, prima che la cessione gli venga notificata.

** Veduto l'art. 1249 che dichiara che il credito non ostante ceduto, si compensi coi crediti posteriori del debitor ceduto che sieno divenuti esigibili prima della notifica della cessione.

** Veduti gli articoli 135, 137, e 182 delle leggi di eccez. commerc. che limitano il privilegio de' giratari de' biglietti ad ordine, soltanto allorchè la cessione sia fatta nel dorso del biglietto, e con date formalità, prescrivendo in caso contrario, di considerarsi il cessionario, qual semplice procuratore del suo cedente, e non più come terzo possessore privilegiato.

** Veduta la l. 143, *ff de reg. jur.* dello stesso titolo. *Nemo plus juris ad alium transferre potest, quam ipse haberet.*

** La Corte suprema osserva in primo, che l'art. 1275 delle ll. cc., su cui il tribunale di rinvio ha interamente poggiato il suo giudizio è situato sotto il paragrafo del titolo autentico; ma di dichiarazione relativa ad un biglietto privato. Che quindi inopportunamente quello articolo è stato applicato alla scrittura privata.

** Osserva in secondo luogo, che anche estendendosi l'art. 1275 ai biglietti privati, il cessionario di un credito non può dirsi terzo nel rapporto del debitor ceduto rimarrebbe solidalmente liberato. Che sarebbe stranezza il reputare efficace la liberazione quando è intera e pura, ed inefficace sol perchè sia condizionato o imparziale.

** Osserva in fine che alle regole sulla validità degli atti relativi ai creditori ceduti la legge pel solo favore del commercio fanno eccezioni per le cambiali e biglietti ad ordine, e pure in tal caso prescrivono, che le girate debbono esser fatte con alcune determinate condizioni, senza delle quali il cessionario si riguarda non come un terzo possessore, ma qual semplice procuratore del cedente, e quindi come tale rimane sogetto a tutte le eccezioni che potrebbero farsi al cedente.

** Che questo privilegio pei soli atti commerciali, conferma la regola per gli atti civili ordinarî.

** Che nella specie vi è dippiù, che quando anche si volesse considerare il cessionario col favore dei privilegi commerciali, la cessione non si trova fatta nel dorso del biglietto, e quindi non sarebbe che una semplice procura.

** Osserva in ultimo, che a prescindere dall'idea, che spontaneamente sorge dal ravvicinamento del biglietto, della dichiarazione, e della cessione, è evidente che nello stesso rigor di dritto, il tribunale di rinvio ha giudicato direttamente in opposizione a ciò che dispongono gli articoli e le leggi di sopra enunciate e trascritte.

** Per siffatti motivi la Corte suprema, rigetta i mezzi relativi alla non fatta riunione di contumacia al

lo constatante il credito può portar seco pel proseguimento di espreteso contratto giudiziario.

** Accoglie gli altri mezzi ed annulla la impugnata sentenza, nel rapporto dei mezzi accolti.

** 19° 1. Il silenzio del cedente nell'atto della cessione, sulla dilazione da lui accordata al debitore faculta il cessionario a chiederne la rescissione; 2. La nullità della cessione dà diritto al ricupero della somma per la quale siasi ottenuta, e non alla risoluzione della simultanea transazione, di cui la cessione stessa fu una conseguenza ; 3. Non può il cessionario esercitare il regresso, che contro del cedente, gli competeva in origine , quando pel silenzio serbato nel tempo trascorso ne sia addivenuto più difficile il ricupero del credito contro il debitore. Art. 1848, 1924, 1541 e 1909 ll. cc.— *C. S. Nap.*, 1 febb. 1848.

** *Quistioni*—La dichiarata risoluzione del contratto del 1836 col quale il sig. Paolillo cedette al sig. Vitiello il credito che rappresentava contro Carandente è censurabile?

** 1. Perchè il cessionario conosceva il vizio del credito , cioè , la non pronta esigibilità per l'accordata dilazione al debitore.

** 2. Perchè risoluto il contratto di cessione il cessionario non può far uso contro il cedente del contratto di cessione, ma dei titoli precedenti esistenti colla cessione, e poi risorti.

** 3. Perchè il cessionario restituisce il credito da lui pregiudicato col silenzio serbato per nove anni pria della chiesta risoluzione.

** Considerando in quanto alla prima proposizione; che la reclamata risoluzione del contratto fu fondata sull'inganno del cedente il quale consegnando al cessionario, il titolo del credito ceduto nascente dall' istrumento del 1819 non disse , e non conseguò il secondo titolo del 1834 col quale aveva accordata al debitore la dilazione al pagamento di altri sei anni.

** Che il cedente giustificava il suo silenzio sulla dilazione accordata dal debitor ceduto, era noto al cessionario, pria della cessione, e che fu del pari indicata coll' atto della rescissione.

** Che la gran Corte esaminando gli atti antecedenti e lo stesso titolo di cessione si è versata sopra una quistione di fatto, interpretando i documenti allegati dal cedente, e si è convinta, che il cessionario non ebbe scienza dell' accordata dilazione al debitore, altrimenti non avrebbe acquistato il credito.

** Che le quistioni di fatto comunque decise non vanno soggette a censura. (art. 113 organ.). Adunque giù le querele del cedente per questa prima parte.

** In quanto alla seconda proposizione, egli è vero , che la risoluzione del contratto di cessione fa ritornare le cose nello stato anteriore, e che per conseguenza il cessionario non può far uso del titolo della cessione, il quale ha perduto la sua forza, ma una circostanza di fatto fa eccezione alla regola. Il contratto di cessione fu una transazione, e la cessione del credito fu la conseguenza della transazione.

** Il cedente era debitore del cessionario per causa di mutuo, ed avea impugnato il suo dare ed attaccata di falsa causa la sua obbligazione. La lite agitata sull'oggetto fu spenta con una transazione. Riconobbe il cedente il suo dare con con qualche rilascio; ed in considerazione del reliquato cedette al suo creditore un credito contra un terzo.

** L'oggetto principale, anzi unico del contratto , fu la transazione , e l'effetto della transaziono fu la cessione del credito, fu il credito della

so credito (1), e finalmente ha autorità di esercitare tutti i di-

transazione. Ora il giudizio della rescissione del contratto non ha guardata la transazione, ma la cessione del credito. Rimasta ferma la transazione, il cessionario poteva dimandare gli effetti della transazione, cioè il ripagamento in contanti, il *tantumdem* del valore del credito ceduto.

** E se tanto si è fatto, vanamente anche per questa parte si querela il ricorrente.

** Relativamente poi alla terza proposizione sta in fatto che il cedente con l'istrumento del 1836 cedette un credito produttivo dall'interesse all'otto per cento, ed esigibile anche coll'arresto personale, cedette inoltre altra somma di ducati cinquanta, parte degl'interessi scaduti; cedette al capitale gl'interessi posteriori, esigibili nelle rispettive scadenze. Il cessionario per effetto della cessione incassò puntualmente la prima somma di ducati cinquanta, formante parte del credito ceduto. Tentò di esigere il capitale, spiccando un precetto, ma il debitore ceduto oppose la dilazione accordata dal cedente fino al 1840, e non essere il capitale esigibile pria di quell'epoca.

** In vista di questa opposizione il cessionario immaginò di abbandonare ogni procedimento ulteriore, non curò di chiedere contra il debitore ceduto gl'interessi nelle rispettive scadenze, non si occupò di chiedere il capitale nel 1840, epoca in cui era spirata la dilazione e molto meno si ricordò di denunziare al suo cedente l'ostacolo incontrato. La denunzia era indispensabile se voleva egli conservare intatto il suo regresso contra il cedente non aveva garentita la esigibilità, ma la sola verità ed esistenza del credito.

** Scorso il periodo ben lungo di nove anni, non prima del 1845 si ricordò il cessionario di rivolgersi contro il cedente, chiedendo la risoluzione del contratto di cessione per l'ostacolo frapposto del debitore ceduto nove anni prima.

** Il silenzio serbato dal cessionario per un novennio ha probabilmente pregiudicata la riscossione del credito ceduto, ed ha tolto al cedente i mezzi per realizzarlo sotto più rapporti. È di vero in quanto agl'interessi il cedente per effetto della dichiarata risoluzione del contratto è stato condannato a pagare il capitale cogl'interessi dal 1836, epoca della cessione, e dovendo egli ripetere gli stessi interessi dal debitor ceduto potrà incontrare l'ostacolo della prescrizione del capitale, perciocchè per la morte del debitor ceduto avvenuta nel corso del novennio si è estinta la coazione personale. Che forse era l'unico mezzo per poter esigere.

** Questo pregiudizio forse recato al credito pregiudicato, riconosciuto dall'art. 1909 ll. cc. formò oggetto delle eccezioni opposte dal cedente all'azione di risoluzione del contratto. E pure la gran Corte su di essa ha serbato perfettamente silenzio, benchè siasi diffusa ad esaminare le altre eccezioni meno momentose. La mancanza di motivazione, e molto più il pregiudizio verificato, od almeno probabilmente verificabile, sono i veri mezzi di censura.

** Per tali considerazioni la Corte suprema accoglie i soli mezzi relativi al pregiudizio che il creditore ceduto ha potuto ricevere per essersi il cessionario taciuto per nove anni, ed ha annullata la impugnata decisione del dì 20 agosto 1847 nel rapporto dei mezzi accolti.

(1) Così il cessionario d'un credito, constatato con un atto esecutivo, può proseguirne la riscossione in forma esecutoria.

ritti, coi qual il cedente avrebbe potuto far valere il credito stesso in difetto di pagamento (1).

Ma d'altra parte al cessionario si possono opporre le stesse eccezioni che al cedente; anzi il debitore ceduto può anche valersi contro il cessionario delle quietanze spiccate dal cedente, ancorchè non abbiano acquistato data certa, anteriormente alla significazione od all' accettazione della cessione, salvo ai tribunali di giudicare della oro sincerità secondo le circostanze (2).

Sebbene surrogato al cedente quanto al credito ceduto ed ai mezzi di farlo valere, il cessionario non gode tuttavia indistintamente di tutti i diritti ed azioni che spettavano al cedente, a ragione, od in proposito della convenzione o dell' atto onde deriva il credito ceduto. Così, per esempio, non è ammessibile, salvo che v' abbiano stipulazioni speciali a intentare le azioni a rescissione, a nullità, od a risoluzione che avrebbe potuto esercitare il cedente (3).

(1) Onde segue che il cessionario di un prezzo di vendita può, in difettu di pagamento provocare la risoluziune della vendita, ancorchè questo diritto non gli sia stato ceduto espressamente.

(2) Non possiamo ammettere colla Corte reale di Liune (24 dicembre 1828, Sir., XXV, 2, 149), che il cessionario sia l' avente causa del cedente quanto alla fede dovuta alle quietanze emanate da quest'ultimo. Ma l'applicazione, dell'articolo 1282 al soggettu di cui trattiamo, sarebbe contraria all' uso constantemente invalso di contentarsi di quietanze non registrate, e ne seguirebbe l'obbligo assoluto di far registrare ogni documento destinato a constatare una liberazione, il che porterebbe seco gravi inconvenienti. Dur., 16, 504; Duvergier, 2, 224. Delvincourt (3, p. 170) e Troplong (2, 920) non ammettono le quietanze senza data certa, se non in quanto furono prodotte dal debitore al momento della significazione del trasporto. Questa stessa restrizione ci pare doversi rifiutare, poichè, in moltissime circostanze la produzione immediata delle quietanze sarebbe impossibile.

(3) Così, per es., il cessionario del prezzo di una vendita fatta con facoltà di riscatto, non può esercitare questa facoltà se non gli sia specialmente ceduta. Troplong (2, 916) e Duvergier (2, 222) professano una dottrina contraria a quella proposta nel testo. L'errore in cui ci sembranu esser caduti, nasce da chè confusero la quistione speciale di sapere se il cessionario di un prezzo di vendita possa, in questa qualità, provocare la risoluzione della vendita per difetto di pagamento, colla quistione generale di sapere se il cessionario di un credito qualunque abbia qualità per provocare la rescissione, la nullità e la risoluzione della convenzione o dell' atto onde risulta il credito. Il cessionario di un prezzo di vendita può benzì senza stipulazioni particolari, provocare la risoluzione della vendita per difetto di pagamento, ma perchè tale azione è un mezzo di far valere il credito, e forma per conseguente un accessorio di esso, e quindi trovasi virtualmente compreso nella cessione. art. 1538. Ora, questi motivi non si applicano nè alle altre azioni risolutorie, nè alle azioni a nullità o rescissione. Gli autori che noi combattiamo non hanno del resto distinto abbastanza accuratamente l'ipotesi d'una cessione avente per oggetto un credito od un diritto determinato, dall'ipotesi d'una cessione ge-

3). Indipendentemente da ogni convenzione, il cedente è tenuto a guarentire l'esistenza e la legittimità del credito, non che il suo diritto di proprietà al momento del trasporto (1). V'è dunque luogo a guarentigia da sua parte, sia che il credito fosse estinto al momento del trasporto per compensazione, per prescrizione, o per altro modo qualsivoglia di liberazione (2), sia che il titolo ond'esso procede venga annullato o rescisso, sia finalmente che esso appartenga ad altri che al cedente. Art. 1539.

Questa guarentigia che dicesi guarentigia di diritto, siccome quella che esiste in virtù della legge, si estende agli accessori indicati come dipendenti dal credito. Essa obbliga il cedente a restituire al cessionario il prezzo del trasporto, ed a bonificargli, a titolo di danni ed interessi, gli interessi del prezzo medesimo, le spese ed i legittimi pagamenti dell'atto di trasporto, le spese sia della domanda principale, sia della domanda di guarentigia, e finalmente ogni altra perdita che la cessione abbia cagionato al cessionario. Ma quest'ultimo non ha diritto a che gli venga bonificata la differenza che passa fra il valore nominale del credito ceduto ed il prezzo della cessione (3). Arg. art. 1540.

In fatto di cessione, come in fatto di vendita le parti possono circoscrivere od escludere interamente l'obbligo di guarentigia, ma tuttavia siffatte clausole non assolvono il cedente dalla restituzione del prezzo, se non in quanto il credito fu ceduto come incerto o litigioso, che il creditore lo accettò a suo rischio e pericolo, ovvero che al momento della cessione egli conosceva il rischio che correva (4). Arg. art. 1475.

Il cedente non risponde di pien diritto della solvibilità del debitore ceduto. *Praestat veritatem non bonitatem nominis*. Art. 1540. Ma può obbligarvisi con una clausola speciale che porti seco ciò

nerale che comprende tutti i diritti ed azioni spettanti al cedente, in virtù di una data certa qualità, o di un dato atto. Ora, egli è inteso che, trattandosi di una cessione dell'ultima specie, spetta ai tribunali di decidere, coll'esame delle espressioni dell'atto di trasporto e della comune intenzione delle parti, se le azioni a nullità od a rescissione siano o no comprese nella cessione. Duranton, 16, 508. Ric. rig., 22 giugno 1830, Sir., XXX, 1, 400—*Journal du Palais*, XXIII, 608.—V. però in senso opposto: Proudhon, 1, p. 199; Delvincourt. 3, p. 170. Limoges, 27 novembre 1811, Sir., XIV, 2, 103—*Journal du Palais*, IX, 734.

(1) L'art. 1539 che parla solo dell'*esistenza* del credito al tempo del trasporto, indica con quest'espressione tanto il diritto di proprietà del cedente e la legittimità del credito, quanto l'esistenza propriamente detta. Confr. Duvergier, 2, 217 e seg.

(2) Civ. cass., 6 ottobre 1807, Sir., VII, 1, 540—*Journal du Palais*, XI, 310 e 311.

(3) Duranton, 16, 512; Troplong, 2, 945; Duvergier, 2, 623.

(4) Duranton, 16, 511; Troplong, 2, 936 e 937; Duvergier, 2, 267 e seg.

che si dice la guarentigia di fatto. La promessa di guarentire la solvibilità del debitore, si applica solamente, salvo convenzione contraria, alla solvibilità presente non alla solvibilità futura (1).

Le clausole che tendono a garentire la solvibilità presente o futura del debitore ceduto, obbligano solo il cedente sino a concorrenza del prezzo ch' egli ne ha rivevuto, nè lo assoggettano ai danni ed interessi. Art. 1540.

Il cessionario non può ricorrere in virtù di queste clausole contro il cedente, se non dopo avere escusso le esecuzioni fornite, e le ipoteche stabilite per sicurezza del credito (2). Al contrario la clausola con cui il cessionario si obbliga quest'ultimo a pagare la somma totale del credito ceduto, e lo costituisce debitore personale di esso credito (3).

Il cessionario perde ogni diritto alla guarentigia di fatto quando per difetto di misure conservatorie, lascia perire sia il credito stesso, sia le guarentigie che v'erano annesse (4).

Per compiere le regole precedenti vuolsi ricorrere alle spiegazioni date al § 328 in ordine alla guarentigia di evizioni, e che si applicano per analogia in quanto lo comporta la natura delle cose alla guarentigia in fatto di cessione (5).

(1) Le clausole più usate della guarentigia di fatto sono le seguenti: 1° La clausola di *guarentigia*. Anche quando esprime solo una semplice promessa di guarentigia, essa vuol considerarsi come obbligante il cedente a rispondere della solvibilità attuale del debitore. Non si potrebbe supporre che stipulando o promettendo la guarentigia, le parti abbiano inteso parlare della guarentigia di diritto, la quale esiste indipendentemente da ogni convenzione. Art. 1110. 2° La clausola di *guarentigia da ogni turbamento ed impedimento qualunque*, a cui si attribuisce lo stesso effetto che alla precedente. Troplong, 2, 938. Duvergier, 2, 272. 3° La clausola di *fornire o far valere*. Essa importa guarentigia della solvibilità attuale e della solvibilità futura del debitore. Troplong, 2, 939; Duvergier, 2, 273. 4° La promessa fatta dal cedente di pagar egli stesso, sia ad un'epoca convenuta, e senza che il cessionario sia tenuto di proseguire il debitore in giudicio, sia dopo un'intimazione inefficace.

(2) Torino, 7 marzo 1810, Sir., X, 2, 335. Confr. Bordeaux, 2 lug. 1813, Sir., XV, 2, 11—*Journal du Palais*, XIII, 158. Confr. XI, 520.

(3) Troplong, 2, 944; Duvergier, 2, 283.

(4) Troplong, 2, 941; Duvergier, 2, 275 e seg.—Questo principio si applica esso al caso in cui il cedente sia obbligato a pagare egli stesso ad un'epoca convenuta? Troplong, (2, 944) risolve la quistione negativamente; ma tale soluzione ci sembra da rifiutarsi, almeno nel caso in cui gli atti constatanti il credito fossero stati rimessi al cessionario. Arg. *a fortiori* dall'art. 1950.

** (5) GIURISPRUDENZA NAPOLITANA, *sulla garenzia in materia di cessioni*.

** 1° Il Decreto degli otto dicembre 1812, relativo alla garenzia dei venditori degli ex-feudi, non si applica all'azione di dolo, o alla ritenzione che il compratore può fare sul prezzo per cose vendute e non trovate esistenti.—*C. S. Nap.*, 19 febbraro 1824.

** 2° Nei contratti onerosi è sem-

332 *ter*. (2) Parliamo della cessione di una eredità.

Chi è chiamato, o crede di esserlo, ad una successione, può, o cedere, come realmente dovutagli l'eredità a cui dichiarò di essere chiamato, oppure trasferire solamente i diritti bene o mal fondati, che pretende spettargli su questa eredità (1). Queste due specie di cessione i cui effetti sono generalmente gli stessi, differiscono tuttavia in quanto non trattandosi nella seconda che di

pre dovuta la garentia, ancorchè non si esprima. — *C. S. Nap.*, 23 dic. 1824.

** 3° Può chiamarsi chiunque in garentia anche senza il permesso del giudice.—*C.* S. *Nap.*, 10 nov. 1825.

** 4° Il cedente di un credito, è sempre tenuto a garentire la esistenza, purchè le circostanze dell'atto non mostrino di essersi ceduto per sacco di ossa rotte. *C. S. Nap.*, 22 nov. 1825.

** 5° Il Decreto del 9 luglio 1812 non è applicabile al caso in cui i feudi siensi venduti liberi dopo il 1806.—*C. S. Nap.*, 24 nov. 1825.

** 6° Cessa la garentia anche pel possesso, se il compratore o cessionario erano consapevoli della lite o han ricevuto la cosa a loro rischio. —*C. S. Nap.*, 20 nov. 1827.

** 7° Il demanio e tenuto a garentire a chi perde, per evizione di un creditore anteriore, un fondo consegnatogli.—*C. S. Nap.*, 20 dicembre 1827.

** 8° L'acquirente che abbia volontariamente abbandonato il fondo comprato, non può sperimentare gli effetti della garentia contro il venditore.— *C. S. Nap.*, 3 mag. 1843.

** 9° È invalida l'espromissione a vantaggio di un terzo non intervenuto nel contratto, se non siasi chiaramente espresso, e se l'espromissore l'abbia rivocata prima che dal terzo si fosse accettata.—*C. S. Nap.*, 29 luglio 1844.

** 10° Il creditore appellante non è obbligato a chiamare in appello i garanti del suo debito.—*C. S. Nap.*, 20 marzo 1827.

** 11° Nella pendenza del giudizio sulla validità di un contratto di locazione, il fittaiuolo principale che era stato chiamato in garentia dal subaffittuale per garentirlo dagli eventi della lite regolarmente non può essere posto fuori causa. — *C. S. Nap.*, 21 febb. 1845.

** 12° Non merita censura la decisione che dichiara inammissibile la chiamata in garentia fatta nel secondo grado di giurisdizione. — *C. S. Nap.*, 10 sett. 1845.

** 13° La domanda in garentia, quando è proposta nei termini dell'art. 136 e 137 della proc. civ., dev'essere discussa ed esaminata congiuntamente alla dimanda principale.—*C. S. Nap.*, 1 ag. 1846.

** 14° Quando il giudizio di garentia vien separato dal giudizio principale, epperò niuna pronunziazione vi è stata contro il chiamato in garentia, dovrà questi valersi del rimedio della terza opposizione, e non già del rimedio ordinario dello appello.—*C. S. Nap.*, 26 luglio 1847.

** 15° Quando il chiamato in garentia ha nei giudizio un interesse particolare la rinunzia alla lite fatta dal reo principale non può essere di ostacolo all'esperimento delle ragioni che lo riguardano.—*C. S.Nap.*, 27 genn. 1848.

(1) Nel primo caso la cessione dicesi *cessione di diritti successivi*. Ogni cessione di eredità deve, generalmente, venir considerata come cessione di diritti successivi, salvo che sia stato chiaramente stabilito che le parti intesero solamente di trasferire ed acquistare le pretensioni del cedente all'eredità.

pretensioni più o meno incerte, ove esse vengano a riconoscersi mal fondate, non si fa tuttavia luogo a guarantigia contro al cedente, salvochè egli avesse saputo, al momento della cessione, di non aver alcun diritto all'eredità (1).

La cessione o vendita di una eredità è retta dai principii seguenti (2):

1° Essa comprende tutto quanto provenne dall' eredità venduta, nonchè tutto quanto può provenirne in seguito. Il venditore deve adunque, salvo espresse riserve, rimettere al compratore, non solo ciò che egli riteneva realmente al momento della vendita, od a cui aveva diritto nella sua qualità di erede, ma anche i frutti e proventi ch' egli aveva percepito anteriormente alla cessione, le somme da lui toccate, il prezzo degli immobili da lui alienati, non che il valore delle cose da lui consumate per suo uso, o di cui egli dispose a titolo gratuito (3). Artic. 1543 ed arg. da questo articolo.

2° Le cose componenti l'eredità vogliono essere rimesse nello stato in cui si trovano al momento della cessione. Onde segue da una parte che l'acquisitore approfitta dei miglioramenti eseguiti prima di

(1) Vi è dolo a vendere anche come incerto un diritto che sappiamo non esistere. L. 12, *D. de haered. vend.* (18, 4). Troplong, 2, 958; Duvergier. 2, 312.

** *Dritto romano*—Conc. l. 1, l. 2, prin., l. 7, l. 8, l. 9, l. 13, l. 14, § 1, l. 15, l. 16, *ff de haered. vel act. vend.*, l. 1, *Cod. de evict.* Donde avveniva che se il venditore non era erede doveva restituire al compratore il prezzo, e risarcirlo dei danni ed interessi, qualora non vi fosse stata alcuna eredità, l. 8, l. 9, *ff de haer. vel act. vend.*, ma se vi era un' eredità, che il venditore aveva creduto, erroneamente a lui appartenente, allora era tenuto a pagare al compratore soltanto la stima d'una tale eredità. Chi vendeva la speranza d'una eredità o qual si voglia dritto ereditario se gliene spettava, non era obbligato a restituire al compratore alcuna cosa, perchè era questo un contratto aleatorio, a meno che non vi fosse stato dolo malo per parte del venditore, l. 6, in fin., *ff de act. empt. et vend.*, l. 10, l. 11, l. 12, *ff de haered. vel act. vend.*,

(2) Poichè la maggior parte delle prescrizioni del Diritto romano sono attinte dalla natura stessa di questo contratto possiamo averci ricorso per l'interpretazione del Cod. civ. Confr. *D. de haered. vend.* (18, 4): *C. eod. tit.* (4, 30).

(3) Duranton, 16, 522; Troplong, 2, 967. V. però Duvergier, 2, 324.

** *Dritto romano* — Il venditore di una eredità ed il suo erede era obbligato di dare al compratore della medesima tutte le cose ereditarie che aveva; di cedergli tutte le azioni che gli competevano, l. 2, § 4, l. 14. § 1, *ff de haered. petit.*, l. 171, *ff de verb. signif.* Non era però obbligato di dare al compratore ciò che dopo la vendita gli era pervenuto a causa di una sostituzione pupillare, imperciocchè sebbene questa costituzione fosse un solo testamento, pure due erano le eredità, una del testatore che era la vendita, l'altra del pupillo la quale non era caduta in contratto, l. 2, § 2, *ff de haered. vel act. vend.* Nè tampoco era obbligato di dargli quanto indebitamente aveva ricevuto a causa dell'eredità, o quanto si era espressamente riserbato nella vendita, l. 2, § 7, 12, *ff eod.*

tale epoca dal venditore, e dei diritti da lui acquistati nell'interesse della successione; d'altra parte che l'acquisitore non può esercitare alcun ricorso contro il venditore in ordine di deterioramenti occasionati prima dell'epoca stessa per colpa di quest'ultimo. Meno ancora egli può pretendere alcuna indennità per le perdite risultanti, sia da atti d'amministrazione fatti dal venditore, sia d'alienazioni, o da transazioni ch'egli avea consentite (1).

3° La cessione di una porzione ereditaria non dà diritto alle cose componenti la successione, se non nella proporzione della parte aliquota per cui le parti dovettero credere che il venditore era chiamato all'eredità.

L'acquisitore non può adunque salvo convenzione in contrario richiamare la porzione di un coerede del venditore, toccata per diritto d'accrescimento a questo ultimo dopo la cessione od anche prima, ma all'insaputa delle parti (2).

4° I debiti e carichi della cessione ne seguono l'emolumento. Il compratore dunque è obbligato a tenere indenne il venditore di quanto avesse pagato, o potesse venir obbligato a pagare nella qualità di erede, ma non già quel che avesse pagato indebitamente per errore (3).

5° La vendita di una eredità fa cessare fra le parti (4) gli effetti della confusione operatasi in favore od in danno dell'erede venditore. Laonde l'erede è obbligato a pagare all'acquisitore ciò che doveva al defunto, ed a patire l'esercizio delle servitù, onde i suoi propri fondi erano gravati in favore dei beni appartenenti al defunto. Reciprocamente egli può richiamare dall'acquisitore il pagamento de' suoi crediti verso il defunto, ed esercitare le servitù stabilite in favore di fondi a lui appartenenti sopra i beni di

(1) Troplong, 2, 964, 965 e 968; Duvergier, 2, 324 a 327 e 335—L'erede venditore dovrà egli almeno rispondere delle perdite occasionate da una sua colpa grave? Trop. (2, 966) decide affermativamente questo dubbio fondandosi sulla L. 2, § 5, *D. de haer. vend.* (18, 4). V. in senso opposto: Delvinc., 3, p. 174 e 175; Duvergier, 2, 326. L'opinione di questi ultimi autori sembraci da preferirsi, almeno in tesi generale.

(2) Si potrebbe, secondo le circostanze, ammettere il contrario, ove l'erede, invece di vendere nominativamente la sua porzione ereditaria, avesse venduto tutti i suoi diritti di successione. Merlin, *Rep.*, v° *Dritto successivo*, § 6. Delvincourt, 3, p. 175; Durant., 16, 524; Troplong, 2. 972; Duvergier, 2, 339.

(3) L. 2, §§ 1 e 7, *D. de haered. vend.* (18, 4) L. 2, C. *eod. tit.* (4, 39). Pothier, n. 545. Chabot, *delle Successioni*, sull'art. 794. Duranton, 16 523. Duvergier, 2, 347, pensa, ma secondo noi, a torto, che l'erede venditore può anche ripetere contro l'acquisitore ciò che ha pagato per isbaglio.

(4) Diciamo *fra le parti*, perchè i diritti estinti dalla confusione non rivivono in danno dei terzi per effetto della vendita dell'eredità. Arg. artic. 1253. Delvincourt, 3, p. 175; Duranton, 16, 526; Duvergier, 2, 346.

quest'ultimo (1).

6° La vendita di una eredità non trasferisce nel compratore la qualità di erede. Il venditore conserva sempre questa qualità rispetto ai terzi, i quali possono, non ostante la vendita, continuare ad esercitare contro di lui tutti i diritti che loro competono (2). *Qui semel haeres, semper haeres.*

7° Il venditore di diritti successivi è tenuto di pieno diritto a guarentire la sua qualità di erede, ovvero, in altri termini, il pacifico possesso della eredità, considerata come universalità giuridica. Ma non però egli risponde dell'evizione di oggetti particolari che fossero stati considerati come dipendenti dalla successione, salvo che questi oggetti non fossero stati indicati specialmente. Art. 1542. D'altra parte il venditore non può in generale, ed ancorchè la successione venduta comprendesse degli immobili, domandare la rescissione della vendita per causa di lesione (3).

8° La cessione di una eredità può in certi casi venir risoluta contro il cessionario coll'esercizio del retratto successorio (4).

(1) Pothier, n. 538. Troplong, 2, 970 e 971; Duvergier, 2, 244 e seg.

(2) I creditori della successione non hanno neppure alcuna azione diretta contro l'acquisitore dell'eredità, il quale non è che un successore particolare; ma possono agire contro di lui esercitando i diritti del loro debitore. Art. 1119. Duranton, 15, 525; Duvergier, 2, 3 8.

(3) Se tuttavia il venditore si fosse incaricato del pagamento di tutti i debiti della successione, e si fosse nello stesso tempo obbligato a guarentire l'evizione di tutti gli immobili indicati come parte dell'eredità, egli potrebbe, per quanto spetta questi immobili esercitare l'azione rescissoria, purchè del resto, il prezzo per cui furono compresi nella vendita, possa determinarsi esattamente. In questo caso, infatti, la convenzione in ordine a questi immobili dovrebbe considerarsi piuttosto come una vendita di oggetti particolari, che come una cessione di eredità. Delvincourt, 3, p. 163; Duvergier, 2, 75. Confr. Troplong, 2, 790.

** (4) 1° Il retratto successorio è il diritto che ha un coerede di escludere dalla successione l'estraneo cessionario della parte di un altro coerede, pagandogli il prezzo della cessione.

** Questo diritto è determinato dall'art. 760 del Cod. civ. concepito in questi termini:

** « Qualunque persona, ancorchè parente del defunto, che non abbia diritto a succedergli, ed a cui un coerede abbia ceduto i suoi diritti alla eredità, può essere esclusa dalla divisione da tutti i coeredi, o da un solo, rimborsandosele il prezzo della cessione ».

** Questa regola esorbitante del diritto comune, poichè ogni cessionario può esercitare i diritti del suo cedente, è fondata sul motivo che bisogna impedire che un estraneo rendendosi cessionario della parte di un coerede nella successione, venga a mischiarsi nei segreti d'una famiglia, e recarvi, per la sua presenza, il disordine e la discordia.

** 2° Taluni scrittori, tra' quali Duranton, (7, p. 276), opinarono che il retratto successorio traesse l'origin sua dalle leggi, *per diversas* e *ab Anastasio*. 22 e 23, *C. mandati*; ma questo è un errore manifesto.

Queste leggi non sono state fatte che contro i compratori di crediti litigiosi, e non già contro i compratori dei dritti di successione. Ci è sembrato necessario di notare siffatto errore, affinchè da questi due testi non si traggono delle conseguenze o delle induzioni applicabili alla materia da noi trattata, e che, nella pratica potrebbero sviare il magistrato. Del resto noi proveremo questa proposizione di dritto, facendo conoscere in fondo le due leggi di che è parola.

** Nella prima il legislatore romano dopo avere esposto il motivo della decisione, si esprime in tal guisa:

** *Per hanc itaque legem jubemus in posterum hujusmodi canonem in hiberi. Nec enim dubium est redemptores litium alienarum videri eos esse qui tales cessiones in se confici cupiunt, ita tamen, si quis datis paecuniis hujusmodi subierit cessionem usque ad ipsa tantummodo solutam paecuniarum quantitatem, et usuram ejus actiones exercere permittatur.*

** In questa disposizione non si fa punto menzione di cessione di quota ereditaria, o neanco della facoltà di escludere il cessionario dalla divisione della successione.

** Nella seconda ugual silenzio sull'assunto: *Ab Anastasio divae memoriae principe justissima constitutio praescripta est tam umanitatis quam benevolentiae plena, ut ne quis alienum subeat debitum cessionem in eum facta, et ne amplius a debitore consequatur is qui praestitit cessiones auctori, exceptis quibusdam casibus qui specialiter illa sanctione continentur.*

** Non ci farà, almeno lo spero, il rimprovero di non avere per intero rapportato il testo di queste due leggi, oltrechè esso è molto lungo, la sua lettura altro non avrebbe fatto che confermare la parte dispositiva da noi trascritta senza lasciare alcuna dubbiezza sulla controversia. Altronde si possono consultare.

** Ad ogni modo noi non siamo i soli ad opinare che il retratto successorio non è compreso nelle leggi *per diversas* e *ab Anastasio*; moltissimi commendevoli scrittori sono dello stesso avviso. —Ved. Lebrun, *delle Successioni*, t. 2, p. 376 dell'ediz. In-4°. Merlin, *Rep.* v° *Dritti successori*, n. 8. Toull., t. 4, pagina 432.

** Però è d'uopo confessarlo i Parlamenti, e segnatamente quello di Parigi, avevano ammesso il retratto successorio per estensione delle leggi, *per diversas et ab Anastasio*, LL. 21 e 22, C. *mand.* (4, 35). Confr. Merlin, *Rep.* v° *Dritto successivo*, num. 8. Per dritto antico Siculo vedi quanto abbiamo detto nelle note a pag. 299 e 291. Il Codice civile lo mantenne per impedire che uno straniero stimolato dalla cupidigia o dal desiderio di nuocere, non potesse inviluppare, con scaltre difficoltà, le operazioni della divisione, o penetrare nei segreti delle famiglie. Tali motivi certo hanno un valore, ma ove si considera che il retratto successorio in se stesso pernicioso all'erede, il quale, per lo più, otterrà un prezzo minore a quello che otterrebbe da un cessionario, il cui titolo d'acquisto non fosse soggetto alla risoluzione risultante dallo esercizio del retratto; ove d'altra parte si avverta che le parti possono agevolmente eludere l'esercizio del retratto, sia velando una cessione onerosa sotto il sembiante di una donazione, sia tenendola occulta per via di un mandato dato al cessionario di rappresentare il cedente, e che in ogni caso l'impiego di tali mezzi deve dar luogo a contestazioni

Si applica solamente alle cessioni fatte a titolo oneroso (1).

frequenti, abbiamo cagione di dolerci che il Codice civile non abbia lasciato cadere in disuso il retratto successorio come tanti altri diritti di preferenze consacrati dalla giurisprudenza antica.

** (1) La legge permette di escludere dalla divisione il cessionario il quale non vi è chiamato per dritto proprio, o vi è chiamato a titolo particolare; ciò è incontrastabile; ma è ben necessario di spiegar bene ora quello che s'intende per cessionario.

** Il cessionario è colui che acquista la proprietà di un credito, di un dritto o di un'azione, mediante un certo prezzo; quindi in materia di retratto successorio il cessionario è colui che compra i dritti successorî di un coerede.

** Noi diciamo *che compra o acquista mediante un certo prezzo*, perciocchè colui al quale tali dritti successorii sono stati donati o trasmessi a titolo gratuito non può essere escluso dalla divisione.

** È agevole infatti, il comprendere che quegli il quale ha ricevuto per donazione o per testamento la porzione di un coerede in una eredità non può andar soggetto alla surrogazione ed essere escluso dalla divisione, perciocchè è necessario che il coerede rimborsi al cessionario il prezzo della cessione; or in una liberalità non vi ha prezzo. Sarebbe altronde ingiusto ammettere il coerede, sotto pretesto di escludere un estraneo dalla divisione, ad impadronirsi di dritti che sono stati l'oggetto di un favore personale verso il donatario, ed a rompere in tal guisa un contratto al quale egli trovasi interamente estraneo, senza indennizzare la parte danneggiata.

** Del resto l'art. 760 è stato in tal modo interpretato da diversi scrittori. Ecco come si esprime in proposito Duranton, t. 7, p. 282:

** « Quando la cessione è stata fatta a titolo gratuito, di buona fede, senza simulazione, siccome non havvi prezzo a restituire, il che per altro forma la condizione richiesta dalla legge onde il retratto possa essere esercitato, il cessionario non può essere escluso dalla divisione; salvo ad ogni erede il dritto di provare la simulazione, quando pretenda che la cessione sia stata fatta a titolo oneroso. Anche le leggi *per diversas* e *ab Anastasio* facevano eccezione per le cessioni a titolo gratuito: in caso diverso, la liberalità gioverebbe a quelli che il cedente non voleva gratificare, il che sarebbe ingiusto. — La gran Corte civile di Aquila, a 12 marzo 1831, decise che il retratto è inammessibile, quand'anche il donatario dei dritti sui quali si vuole esercitare il retratto, abbia posteriormente promesso al donante una retribuzione nel caso che, sperimentando tali dritti, riesca vittorioso. V. *Gazzetta dei tribunali*, anno 6. num. 539, pag. 146.—Vedi ancora Marcadè, art. 841, n. 2, Chabot, *Success.* art. 841, n. 10, Toullier, vol. 4, n. 445.—Ben inteso che gli eredi potrebbero esercitare il retratto contro una cessione fatta in forma di donazione, ma che realmente avesse avuto luogo a titolo oneroso. — Se il donatario di una porzione ereditaria cedesse altrui, ed a titolo oneroso, i suoi titoli, quest'ultimo cadrebbe soggetto al retratto. Chabot, *op. e loc. cit.* Toullier, 4, 446.

** Che dovrebbe decidersi nel caso seguente?

** Un particolare fa una cessione pura e semplice dei dritti che egli pretende avere sopra una eredità, mediante un prezzo determinato, ma taluni giorni dopo egli fa un secondo atto pel quale riconoscendo che il prezzo non è in corrispondenza coi dritti venduti dichiara fa-

Non può esercitarsi se non in quanto la cessione ha per oggetto, poichè egli in tal caso sarebbe piuttosto donatario che cessionario?

re donazione del dippiù del valore al suo cessionario.

** Duport-Lavillette, uno dei migliori giureconsulti dell'epoca sua, c'insegna nelle sue *Quistioni di dritto*, pubblicate da suo figlio, che una tal quistione era stata a lui sottoposta, e che egli si era deciso contro il retratto.

** Ma lasciando da canto il punto di veduta sotto il quale Duport-Lavillette ha esaminato la quistione, e che a noi non sembra quello sotto il quale dev'essere riguardata, noi crediamo che basti il dire che quando havvi vendita, vendita certa, qualunque ne sia il prezzo, il retratto dev'essere esercitato, ed il cessionario dev'essere obbligato a consentire alla surrogazione.

** E di vero qual'è lo scopo propostosi dal legislatore nel retratto successorio? respingere il *cessionario* estraneo dai segreti della famiglia, or quando havvi *cessione*, qualunque ne sia la causa, qualunque ne sia il prezzo, il coerede può presentarsi e chiedere di profittare del beneficio della surrogazione. Poco importa che insieme a tale cessione gli si mostri una donazione del dippiù del valore; egli non debbe inquietarsene, questo fatto non lo riguarda, o, se egli è chiamato a discuterne il merito, non lo può essere ad altro oggetto che per dennarne lo scopo, quello cioè di sottrarre il cessionario dalla facoltà che egli ha di escluderlo dalla divisione; questa donazione è di dritto considerata come simulata, la stessa legge lo decide.

** Ma, si dirà forse, se vi ha una grande differenza, una differenza enorme tra il prezzo ed il valore dei dritti ceduti, bisognerà bene ritenere vera la donazione; e se la donazione è vera, il donatario non dovrà egli essere ammesso a respingere il retratto, poichè egli in tal caso sarebbe piuttosto donatario che cessionario?

** A questa objezione si risponderebbe: Sino a che una eredità non è liquidata, che l'inventario non è fatto, che la divisione non ha avuto luogo, chi può dire che il prezzo della cessione sia minore dei dritti ceduti? Quando si comprano dritti ereditari, è sempre colla speranza di guadagnare; ma quante volte i cessionari non sono stati delusi nelle loro speranze? Il coerede che cede non sa giammai con certezza quello che egli vende, ed è per questo che la legge dice che colui che vende una eredità senza specificarne particolarmente gli oggetti, non è tenuto a garentire se non la sua qualità di erede (Cod. civ., art. 1542). L'incertezza di una cessione di dritti ereditari è quindi in certa guisa consacrata dalla legge: se ciò è, il cessionario può egli presentarsi come donatario, anzichè come cessionario? e dire: Io sono al coverto da qualunque azione di surrogazione.

** Che significa altronde questa distinzione tra il cessionario donatario ed il cessionario puro e semplice? Non ritiensi sempre che il coerede il quale cede i suoi dritti ha fatto donazione del dippiù del valore? La quistione del dippiù del valore, di che si è fatto donazione, non è forse interamente subordinata ai rischi dell'evento? Or, sianvi due atti, o sianvene un solo, non è lo stesso? Non sono sempre la cessione ed il suo prezzo gli elementi che debbano far decidere se il retratto debba o pur no essere esercitato?

** Il coerede cedente ed il cessionario non dovrebbe forse accagionare loro stessi di non aver fatto più regolarmente la loro cessione? Il cessionario, prevedendo il retratto, non avrebbe dovuto farsi fare una donazione pura e semplice, o fare

stipulare un prezzo più elevato nella cessione?

** Il punto di partenza adunque, per colui che vuole risolvere la quistione giusta lo spirito dell'art. 760 e degli antichi principi, è la cessione, è il prezzo che vi si è stipulato: havvi un prezzo, dunque il cessionario dev'essere escluso coll'esercizio del retratto successorio. Il cessionario non potrebbe neanco sostenere che il prezzo convenuto non è il prezzo reale della cessione, e che debbesi aumentare; che se egli, cessionario, avesse stipulato un prezzo esorbitante, e non ne avesse pagato in realtà se non una porzione, il coerede sarebbe ammesso a fargliene la pruova; che di conseguenza i rischi devono essere gli stessi; che havvi uguaglianza di ragioni nelle due ipotesi.

** Si risponderebbe con successo a questo cessionario: quello che deve essere rimborsato è il prezzo pagato, e nulla più.

** Il legislatore, ordinando il rimborso del prezzo della cessione, non ha voluto altro che indennizzare completamente il cessionario delle somme erogate, non mai procurargli un guadagno nel pagamento del prezzo.

** Quindi, riassumendo, siavi o pur no donazione del dippiù del valore, quelli che debbono considerarsi sono la cessione ed il prezzo; perchè la cessione possa essere opposta, bisogna che essa sia sola e fatta senza precedente cessione, poichè allora è la cessione quella che determina il dritto del retratto.

** Che cosa dovrebbe decidersi se il donatario fosse sottoposto per la donazione a pesi considerevoli? A pagare debiti, oltre quelli inerenti ai dritti ceduti, a costituire una pensione al donante, ecc. ecc.? Non dovrebbesi allora considerare questa donazione come una cessione mascherata, e costringere il donatario a subire il retratto?

** Questa quistione non è senza difficoltà. Si può dire da una parte che, non essendo la donazione pura e semplice, avendo con se un carattere di liberalità interamente gratuito, debbesi considerare come una cessione, poichè i pesi imposti al donatario ne formano il prezzo; che la donazione, in questo caso, non è che un contratto oneroso, un contratto sinallagmatico, al quale il donatario non può più rinunciare dopo avere accettato; che, se fosse altrimenti, non vi sarebbe cosa più agevole che eludere la disposizione dell' art. 760, ed introdurre nell'eredità estranei che verrebbero a penetrarne i segreti, ed a recare il turbamento ed il disordine nelle famiglie; che queste acquisterebbero un carattere di forza, di gravità e di energia maggiore se i pesi imposti al donatario fossero esorbitanti; vi sarebbe allora senza contrasto simulazione, o almeno gravi indizii di simulazione, che dovrebbero fare risolvere la quistione in favore del retratto successorio.

** Da un altro lato, si può rispondere, che bisogna, egli è vero, evitare la frode ed i raggiri dell' erede e del cessionario, i quali, per isfuggire al retratto, prenderebbero delle vie oblique: ma che però, all' infuori di questi casi, i quali dovrebbero essere provati, poichè la frode non si presume, non converrebbe permettere il retratto sul pretesto che la donazione sembrerebbe, pei suoi pesi, costituire una vera donazione. Del resto, il maggior numero delle volte, non sarebbe possibile pel retraente soddisfare egli stesso i pesi e le condizioni onerose della donazione. Così, per esempio, suppongansi che si fosse stipulato nella donazione che il donante ed il donatario conviverebbero insieme e che essi lavorerebbero di accordo pei bisogni comuni, stipulazione che spesso rinviensi nei contratti dotali; suppongasi ancora che il donante avesse imposto al donatario l' obbligo

di andare in un paese lontano ad occuparsi della liquidazione di una eredità a lui devoluta, ovvero che il donatario si fosse obbligato a fare un quadro al denante; certo in tutti questi svariati casi, sarebbe impossibile per l'erede retraente, rendere indenne il donatario o cessionario. Infine, non avendo l'art. 760 parlato che del rimborso del prezzo *della cessione*, bisogna ritenere che il donatario, anche a titolo oneroso, non può andar sottoposto alla surrogazione dei dritti donati.

Non dissimuleremo però che potrebbero presentarsi dei casi in cui il genere delle stipulazioni e dei pesi imposti al donatario potrebbe lasciare gravi incertezze nell'animo dei magistrati; ma ciò non ostante noi siamo di avviso che bisognerebbe con molta riserva farsi uso della trasformazione della donazione in cessione, pel motivo della frode e della simulazione; vi dovrebbe essere pruova, e pruova certa, dell'intenzione di sottrarsi al retratto successorio.

** Debbesi considerare come cessionario colui che dà in cambio un immobile, o tutt'altro oggetto, invece di pagare in danaro i dritti del coerede? Se il retratto è autorizzato, come deve operarsi il rimborso?

** Queste due quistioni debbono ricevere una risoluzione interamente favorevole al retratto. Ecco come crediamo poterlo dimostrare, Colui che, mediante una permuta, acquista i dritti di un coerede, non può sostenere che egli non é cessionario per la ragione che non ha pagato il suo prezzo in danaro; è evidente che il prezzo è l'immobile o la cosa data in cambio; se fosse altrimenti, non vi sarebbe cosa più agevole che eludere la disposizione all'articolo 760. Corte di cassazione 19 ottobre 1814; Sirey, tomo 15, p. 112.

** Sonovi nondimeno diversi casi in cui sarebbe più difficile di dare alla quistione una soluzione conforme alla legge ed all'equità. Supponghasi, per esempio, che i dritti ereditarii fossero stati ceduti sotto la condizione che il cessionario si sarebbe obbligato a fare certi atti, o a certe prestazioni esclusivamente personali. Così si fa una cessione tra un coerede ed un terzo estraneo, nella quale costui si obbliga di apprestare all'altro un oggetto d'arte da lui stesso eseguito; in tal caso, in qual guisa dovrebbesi valutare siffatta prestazione, questa composizione o questo prodotto dell'arte o dell'industria del cessionario? Ovvero ancora, se il cessionario si fosse impegnato per se e per le persone della sua casa a non esercitare una servitù di passaggio che il coerede era costretto soffrire; in tal caso ancora, dietro quale base dovrebbesi stabilire la somma da pagarsi? Talune di queste cose hanno un valore relativo, e talvolta puramente immaginario: che fare, che decidere in simili circostanze? Il cessionario potrebbe a giusto titolo chiedere in taluni casi un valore considerevole, ed il retraente offrire un prezzo infinitivamente al di sotto della stima del cessionario, ed entrambi aver ragione nelle loro pretese. Le ipotesi potrebbero offrire gravi difficoltà in quanto alla determinazione del prezzo, ed allora il cessionario non avrebbe forse ragione di opporsi alla domanda di surrogazione?

** Questo potrebbe certamente dar luogo a serie riflessioni; ma noi siamo d'avviso che si potrebbe sempre apporre un prezzo, se non perfettamente giusto almeno ragionevole e capace a conciliare tutti gli interessi. Una simile soluzione dovrebbe essere abbandonata interamente all'arbitrio del magistrato; ma però non crediamo che in alcuno di questi casi possa il cessionario sottrarsi alla domanda di surrogazione.

getto l'intera porzione ereditaria od una quota parte di essa (1).

(1) Sebbene l'art. 760 non parli che della cessione fatta da un coerede *del suo diritto alla successione*, andrebbe tuttavia errato chi concludesse che il retratto non è aperto contro la cessione non di tutta, ma solo d'una quota-parte della porzione ereditaria. Merlin. *Rep.* v° *Dritto successivo*, n. 9. Chabot, *op. cit.* sull'art. 841, n. 8, Duranton, 7, 192.

** Quasi tutti gli scrittori sono d'accordo nel ritenere non essere necessario che la vendita abbracci l'universalità dei dritti del coerede per potersi ammettere l'azione del retratto.—V. Malpel., n. 249; Dalloz, v. *Successione*, cap. 3, art. 3, § 2, n. 7; Merlin, *Rep.*, v. *Dr. success.*, n. 9 e seg.; Delaporte, *Pand. franc.*, t. 3, p. 279; Marcadè, art. 841, n. 2; Duranton, t. 7, n. 192.

** La Corte suprema di Napoli in un arresto del 7 nov. 1844, nella causa *Pagliara* contro *Lepore*, fece eco a questa dottrina. V. *Gazzetta dei tribunali*, anno 1, n. 4, p. 11.

** Più viva è stata la quistione se il retratto possa esercitarsi nel caso che la cessione comprende un solo immobile dell'eredità.

** GIURISPRUDENZA FRANCESE.—Per l'affermativa:

** Bourges, 12 messidoro anno 13; Cass., 15 maggio 1833; Bourges, 3 genn. 1844.—*Journ. du Palais*, t. 1, 1845, p. 705.—e 18 maggio 1844.—*Jour. du Palais*, t. 2 1845, p. 166.—

** Per la negativa:

** Parigi, 9 ventoso anno XII. — Dijon, 20 termidoro anno XII.—Cassazione, 9 settembre 1806.—Besançon, 31 gennaio 1809. — Parigi 21 giugno 1813.—Bruxelles, 2 dicembre 1817.—Riom, 22 dicembre 1822. — Liège, 21 ottobre 1824.—Cassazione, 27 giugno 1832, 14 agosto 1840, v. *Journ. du Pal.*, t. 2, 1840. p. 288. Riom, 13 novembre 1846, t. 1, 1848, pag. 86.

** GIURISPRUDENZA PATRIA. — Per l'affermativa:

** G. C. civile di Napoli 14 settembre 1836 (decisione profferita contro le conclusioni del procuratore generale Agresti). v. Agresti, t. 7, p. 451.—Corte suprema di giustizia di Napoli, 21 novembre 1840, causa *Marsella* e *Cezzi*.—V. Vaselli, *Manuale del giureconsulto*, t. 6, pag. 247.

** Per la negativa:

** Corte suprema di Napoli, 1 novembre 1846, causa *Tranfo* e *Toraldo*, a relazione del consigliere Sclales.—V. *Gazzetta dei tribunali*, anno 2, n. 182, pag. 623, e 22 agosto 1851, causa *Vergara* e *Pasca*, v. *Gazzetta dei tribunali*, anno 6, n. 576, p. 442.

** Se l'immobile venduto compone tutta l'eredità, il retratto successorio è ammessibile.

** Bourges, 16 dicembre 1833; Bourges, 9 marzo 1842, t. 2, 1842, pag. 99; Caen, 25 luglio 1848. *Jour.*, t. 1, 1849, p. 522; Riom, 25 nov. 1848, t. 1, 1849, pag. 99.

** Corte suprema di Napoli, 10 aprile 1834. Ved. Vaselli, *Manuale del giureconsulto*, t. 3, pag. 294.

** In generale sembra che risulti dalla giurisprudenza che non siavi interesse ad esercitare il retratto successorio e che, di conseguenza, non debba accogliersi, se non quando il cessionario, per effetto di una cessione che comprende o tutti o una quota parte dei dritti successori del cedente, si trova autorizzato ad ingerirsi nell'insieme degli affari dell'eredità, e la maggior parte degli scrittori non sottopone il cessionario all'esercizio del retratto se non quando il suo interesse è di natura tale da richiedere il suo intervento in tutte le operazioni della divisione, e non quando la cessione può ricevere la sua esecuzione, senza che sia ne-

Il cessionario di una parte indivisa in oggetti specialmente determinati, od anche in tutti gli oggetti rimasti in comune dopo la divisione generale della successione, non ne è punto passibile (1).

Il retratto successorio è aperto soltanto in ragione di cessioni fatte da un successibile, vale a dire da una persona chiamata a prender parte alla successione in virtù di un titolo universale (2).

Il retratto può solo esercitarsi contro cessionarii non successibili, vale a dire, contro quelli che non sono chiamati essi medesimi in virtù della legge, o della disposizione del defunto, a cogliere una quota-parte dell'eredità (3). Il successibile che avesse rinunciato alla successione per

cessario che il cessionario osservi le scritture domestiche, o sia chiamato a pronunziarsi sul modo a scegliersi per la divisione.

** Ved. Malpel, *Success.*, n. 249. Chabot, *Success.*, art. 841, n. 8 e seg.; Toull., t. 4, n. 447; Duranton, t. 7, n. 192; Vazeille, *Success.*, art. 841, n. 16; Poujol, *Success.*, artic. 841, n. 4; Merlin, *Rep.*, v. *Dritti success.*, n. 11; Dalloz, v. *Success.*, cap. 3, sez. 3, art. 3; Marcadè, art. 841, n. 2.

** Ved. le precise ma esatte annotazioni del nostro collega signor Puglisi al Trattato di Benoît sul *Retratto successorio*.

(1) Chabot, *op. cit.*, sull'art. 841, n. 9. Duranton, 7, 201. Ric. rig., 9 settembre 1806 e 22 aprile 1808, Sir., VIII, 1, 523 e 525. Civ. rig., 27 giugno 1832, Sir., XXXII, 1, 852. Lione, 17 maggio 1831, Sir., XXXIII, 2, 156.—*Journal du Palais*, v, 498; vi, 644; xxiv, 1208; xxiii, 1599.— Tuttavia fu giudicato, ma secondo noi, a torto, che il principio espresso nel testo poteva venir modificato secondo le circostanze. Pau, 14 maggio 1830. Sir. XXXI, 2, 284. Civ. rig., 15 maggio 1833; Sir., XXXIII, 1, 369.—*Journal du Palais*, xxxii, 469; xxv, 472 e 473.—Del resto, ben inteso che questo principio cesserebbe d'essere applicabile, se la cessione fatta da un erede della sua parte indivisa in oggetti, specialmente determinati comprendesse realmente tutti gli oggetti che compongono la successione. Merlin, v° *cit.*, num. 9, Ric. rig., 1 dicembre 1806; Sir., VI, 2, 943. Bourges, 16 dicembre 1833; Sir., XXXIV, 2, 652. — *Journal du Palais*, v, 558; xxv, 1073.

(2) Veramente l'art. 760 parla unicamente della cessione fatta *da un coerede*. Ma ove si volesse prendere questa parola nel suo significato proprio, nè assegnarlo che ai successori godenti dell' investitura, ne risulterebbe una inconseguenza singolare. Come mai ammettere, in fatti, che il cessionario dei dritti di un legatario a titolo universale, o di un figlio naturale, goda di maggior favore che il cessionario dei dritti di un erede propriamente detto, e non possa essere escluso dalla divisione da cui può venire escluso quest'ultimo? Merlin, *Rep.*, v° *cit.*, num. 9. Toullier, 4, 439 e 440. * Ved. ancora Benoît, num. 6; Duvergier, note a Toullier, n. 440. * Ric. rig., 1 dicemb. 1806, Sir., VI, 2, 943.— *Jour. du Pal.*, v, 558.

(3) Il legatario dell' usufrutto di tutta o di una quota-parte di una eessione è esso passibile dell' esercizio del retratto? Ved. per l' affermativa: Riom, 23 aprile 1818, Sir., XVIII, 2, 198. Dijon, 8 luglio 1826, Sir., XXIX, 2, 157;—*Jour. du Pal.*, xiv, 768; xx, 671.—Per la negativa: Parigi, 2 agosto 1821, Sir., XXII, 2, 29. — *Journ. du Pal.*, xvi, 825. — Quest'ultima opinione ci pare prefe-

attenersi ad un dono o legato particolare sarebbe passibile del retratto (1). Lo stesso accadrebbe di un congiunto non chiamato all' eredità, salvo che la rinuncia del cedente avesse avuto per effetto di chiamarlo alla successione (2).

La facoltà di retratto appartiene a qualsivoglia successibile, poco importando che abbia o no l'investitura dell' eredità. Laonde essa appartiene anche al figlio naturale ed al legatario a titolo universale (3). L'erede beneficiario ne gode come l' erede puro

ribile secondo lo spirito della legge, e l'argomento d'analogia che risulta dall'art. 1547.—Il retratto può esso venir esercitato contro il marito della moglie che fosse erede della medesima? Ved. per l'affermativa: Pau, 10 giugno 1830, Sir., XXXI, 2, 52.—*Jour. du Pal.*, XXIII, 568.

(1) Chabot, *op. cit.*, sull'art. 841, num. 7. Confr. Civ. cass., 14 marzo 1810, Sir., X, 1, 230.—*Journal du Pal.*, VIII, 166.

(2) Grenoble, 3 luglio 1824; Sir., XXV, 2, 63. — *Journal du Palais*, XVIII, 855.

(3) Chabot, *op. cit.*, sull'art. 841, n. 13 e 14. Duranton, 7, 186. Ric. rig., 8 giugno 1826, Sir., 26, 1, 339. Civ. rig., 2 dic. 1829, Sir., XXX, 1, 29. Civ. rig., 15 marzo 1831, Sir., XXXI, 1, 183. Ric. rig., 5 dic. 1833, Sir., XXXIV, 1, 133. Bastia, 23 marzo 1835, Sir., XXXV, 2, 350. Confr. Toullier, 4, 441.—*Journal du Pal.*, XX, 553; XXII, 1526; XXV, 1027; XXVI, 1343.—La proposizione espressa nel testo è una conseguenza irrecusabile del principio che il retratto successorio può aver luogo contro le cessioni fatte da un figlio naturale o da un legatario a titolo universale. Non si può ammettere che il legislatore abbia in uno stesso articolo attribuito alla parola *coeredi* due significazioni diverse, e che dopo essersi valutato di questa parola per indicare tutti indistintamente i successibili, l' abbia adoperata poi in modo circoscritto per indicare i successibili che godono dell'investitura. Il legatario dell'usufrutto di tutto o di una quota-parte dell'eredità gode egli della facoltà di retratto? Questo dubbio ci pare doversi risolvere negativamente, stantechè questo legatario non potrebbe esser considerato come successore universale, ancorchè l' usufruttuario in generale fosse un successore nel senso proprio di questa parola. Confr. Merlin, *Rep.*, v° *Dritto successivo*, num. 13. Proudhon, *Dell'usufrutto*, 2. 746.—

** Così è stato parimenti deciso dalle Corti di Caen, 17 febb. 1813, Pau, 10 giugno 1830, e Nimes, 30 marzo 1830. La Corte di cassazione si è di recente pronunziata nello stesso modo in due arresti, l' uno del 17 luglio 1843—*Jour. du Pal.*, t. 2, 1843, p. 315, — l'altro del 24 nov. 1847. — *Jour. du Pal.*, t. 1, 1848, p. 106.

Ved. in senso opposto: Bastia, 23 marzo 1835, Sir., XXXV, 2, 350.—*Jour. du Pal.*, XXVI, 1343.

** Questo arresto è così concepito: « Attesochè dalla combinazione degli art. 739, 792, 943, 964, 966 e 969 del Cod. civ., risulta che il legatario a titolo universale è assimilato al legatario universale nella proporzione del suo legato, poichè al pari di lui, esso partecipa ai debiti ed ai pesi della eredità ed alle obbligazioni del testatore ; che per conseguenza egli deve parimente profittare dei vantaggi annessi alla qualità di erede d'una quota-parte, salvo le modificazioni stabilite dalla legge; che quindi non si può a lui ricusare il retratto successorio accordato ad ogni erede, senza creare contro di

e semplice (1). La facoltà di retratto compete

lui una eccezione che non è nella legge; ed in contraddizione all'opinione dei più gravi scrittori ed alla teorica professata dalla Corte di cassazione, specialmente nella sua decisione del 2 dic. 1829;

** » Attesochè tali principii si applicano in ugual modo al legatario universale dell'usufrutto ed a quello della nuda proprietà, poichè egli è, come quest'ultimo, chiamato a raccogliere una quota nella successione; che egli ne deve, al pari di lui sopportare i debiti ed i pesi; ch'egli è, al pari di lui, qualificato dalla legge legatario universale (art. 964 e 966), e che in una parola egli è, al pari di lui, nella classe dei successibili, come l'hanno deciso varie Corti del regno, e la Corte di cassazione con due arresti del 31 aprile 1830;—che a dir vero questi arresti sono stati profferiti all'occasione che si voleva esercitare il retratto contro il legatario universale dell'usufrutto, divenuto cessionario dei dritti di un coerede, ma tosto che si riconosce in lui la qualità di successibile, bisogna, per una conseguenza necessaria, attribuirgliene tutti i dritti ed azioni ».

** Benoît num......., non ostante le avverse decisioni, ragiona così:

** « Noi abbracciamo quest'ultima dottrina, perchè essa è, secondo noi, più conforme ai principî ed alla intenzione del legislatore, il quale sembra che abbia voluto dare una grande estensione all'esercizio del retratto successorio, onde far trionfare più facilmente il motivo che l'ha fatto introdurre. Tuttavia, nell'attenerci a questa opinione, dobbiamo rilevare un errore dell'ultimo arresto da noi trascritto, quello cioè della Corte di Bastia: esso consiste nell'avere questa Corte detto che il legatario dell'usufrutto dei beni dell'eredità è qualificato dalla legge come legatario universale, od a titolo universale, il che è inesatto. Gli artic. 964 e 966 del Codice civile non parlano affatto del legatario dell'usufrutto; se essi ne parlassero, come si asserisce, non vi sarebbe più dubbio sulla soluzione della quistione, o, a dir meglio, non vi sarebbe più quistione.

** (1) Duranton non lo pone affatto in dubbio: « Per potere escludere il cessionario, dice egli, tom. 7, pag. 276, non è necessario che siasi accettata la eredità puramente e semplicemente; l'erede beneficiato lo può ugualmente, poichè egli è erede, come l'erede puro e semplice, poichè, al pari di lui, egli è sottoposto all' obbligo della collazione, quando essa ha luogo. Gli effetti del beneficio dell'inventario sono peraltro tutti nel suo interesse ».

** Toullier è anch'egli di tale opinione: « La facoltà, dice questo dotto scrittore, di escludere dalla divisione il cessionario di una porzione ereditaria è accordata sia a tutti i coeredi, sia ad un solo; quindi tutti gli eredi puri e semplici o beneficiati hanno il dritto di concorrervi, poichè la legge non fa alcuna distinzione ».

** Infine Delvincourt decide la quistione dello stesso modo; anche egli si fonda sul motivo che la legge non fa distinzione, ed inoltre sulla ragione che quanto più la cessione trovasi imbarazzata, tanto più debbesi temere di mettere lo scompiglio negli affari, lasciando introdurvisi gli estranei.

** Riassumendo, le ragioni che fanno ammettere l'erede beneficiato al retratto successorio sono le seguenti:

** 1° La legge non distingue tra l'erede puro e semplice, e l'erede beneficiato;

** 2° L'erede beneficiato è erede

come l'erede puro e semplice;

** 3° L'erede beneficiato gode di tutti i dritti che appartengono allo erede puro e semplice;

** 4° La legge non vieta l'esercizio del retratto all'erede beneficiato; dunque egli può goderne.

** A primo aspetto queste ragioni possono sembrare concludenti, ma esaminate ed approfondite cesseranno dallo spiegare influenza sulle menti illuminate; noi speriamo poterlo dimostrare.

** E dapprima, non è vero che l'erede beneficiato sia erede come l'erede puro e semplice, e che egli goda di tutti i dritti che appartengono a costui. Dal momento in cui l'erede ha fatto alla cancelleria del tribunale la dichiarazione che egli non intende assumere tal qualità che sotto il beneficio dell'inventario, ai termini dell'art. 710 del Cod. civile, egli non l'ha più sul suo capo; egli non è più erede, la sua qualità è sospesa: questo punto è talmente certo e poco suscettibile di controversia, che si vede nella legge stessa (art. 714) che, durante i termini per far l'inventario e deliberare, lo erede non può essere costretto ad assumere qualità, ad accettare o a ripudiare l'eredità; bisogna dire del pari che egli non può esercitare i diritti dell'erede, e che egli non ne ha le prerogative. E di vero l'erede beneficiato non ha affatto la facoltà di disporre dei beni dell'eredità; egli ne è l'amministratore, ecco tutto. Ascoltiamo ciò che dice ancor la legge su questo punto:

** « L'erede beneficiato ha il carico di amministrare i beni ereditari, e dee render conto della sua amministrazione ai creditori ed ai legatarii (Cod. civ. art. 720, *in pr.*); Egli non può vendere i mobili della eredità se non coll' intervento del pubblico uffiziale, all'incanto, e dietro gli affissi e la solite pubblicazioni (Cod. civ. art. 723); egli non può vendere gl' immobili altrimenti che colle forme prescritte dalle leggi della procedura; egli è tenuto a delegarne il prezzo ai creditori ipotecarii che si sono fatti conoscere (Cod. civ. art. 724); egli è tenuto, se così vogliono i creditori o altre persone interessate, a prestare idonea e sufficiente cauzione pel valore dei mobili compresi nell'inventario, e per quella parte del prezzo degl'immobili non delegati ai creditori ipotecarii (Cod. civ. art. 726).

** L'erede beneficiato, bisogna dirlo ancora, non è affatto erede; egli è amministratore dei beni della eredità, e sino a che abbia deliberato e preso qualità, egli non può esercitare il retratto successorio, che è un atto inerente all'erede solo, all'erede puro e semplice.

** È talmente vero che l'erede beneficiato non può esercitare il retratto successorio, che, se egli lo facesse, perderebbe la sua qualità di erede beneficiato e diverrebbe erede puro e semplice, perciocchè farebbe atto di erede, ed abbandonerebbe il carattere di amministratore per assumere quello di proprietario. Non perdiamo di vista che lo erede beneficiato può a suo talento lasciare o conservare la facoltà del beneficio d'inventario; or dal momento che egli tratta col cessionario egli si spoglia della sua qualità di amministratore per rivestirsi di quella di erede puro e semplice, perciocchè nella sua qualità di amministratore egli non può trattare dei beni della eredità. E come mai l'erede beneficiato potrebbe esercitare il ratratto successorio senza perdere la sua qualità di beneficiato, se neanco gli è permesso di compromettere sulle controversie relative alla successione? Troviamo infatti un arresto della Corte di Parigi che decise in questo senso.

** Or, se l'erede beneficiato non può compromettere senza perdere la sua qualità, se egli diventa erede puro e semplice pel solo fatto di un

individualmente a ciascun successibile (1). Chi l' abbia esercitata non può venir obbligato a mettere in comune la porzione ereditaria che ne fu l' oggetto (2).

La legge non istabilisce alcun

compromesso, non deesi dire io stesso, a ragion più forte, dell' erede beneficiato che, nella sua qualità di erede, tratta dei beni della eredità col cessionario del suo coeredo? Ma, forse si dirà, esercitando il retratto successorio, l' erede beneficiato fa un atto estraneo alla successione, di cui uno dei coeredi può profittare; esso non agisce che per lui e nel suo solo interesse, per conseguenza egli non tratta dei beni della eredità. Questo ragionamento è erroneo: e dapprima, per esercitare il retratto successorio è d'uopo essere erede; colui che non ha questa qualità non lo può esercitare; dunque questo è un atto che concerne la successione: in secondo luogo il retratto non ha forse per oggetto i beni della eredità? Il retratto non è stato forse introdotto per escludere lo straniero dalla successione? Non ha egli forse luogo per far rientrare una porzione di beni alienati? Il retraente agisce dunque come erede; egli agisce pei beni della eredità.

** Ma concedasi pure che l'erede non agisce se non per lui, e che il suo atto di retratto non concerne la successione, il che è assurdo: ebbene! che avverrà, se l'erede beneficiato, dopo avere esercitato il retratto, rinuncia alla eredità? Ciò può accadere quando la eredità, fatto lo inventario, non offre alcun utile allo erede beneficiato, ovvero quando lo erede, trovando gli affari della successione troppo complicati, troppo inviluppati, troppo rischiosi, non vuole continuare ad occuparsene, ed ama meglio abbandonare quello che potrebbe ritrarne, anzichè operarne la liquidazione. In tal caso che ne sarebbe del retratto? L'erede beneficiato potrà egli presentarsi alla divisione? Potrà egli, quando lo scandaglio della eredità è compiuto, venire a chiedere la sua parte in virtù del suo retratto? Allora gli si direbbe: « Voi non siete erede, voi avete rinunciato alla eredità, voi non avete in essa nulla da conoscere, da prendere, noi non vi conosciamo; l'erede che rinuncia è riputato non essere stato giammai erede (Cod. civ., art. 702); voi non avete potuto esercitare il retratto successorio, di che reclamate il beneficio ». Senza dubbio gli altri coeredi, tenendo a lui simile linguaggio, sarebbero nel diritto loro; niuno potrebbe loro contrastarlo. Or quand' anche l' erede beneficiato potesse esercitare il retratto, per lo meno non sarebbe per lui prudente il farlo. Ma noi persistiamo nel dire che l' erede beneficiato non è erede, che la sua qualità di erede è sospesa finchè egli non l'assume, e che gli si può sempre opporre: « Per esercitare il retratto bisogna essere erede, e voi non lo eravate quando chiedeste la surrogazione ».

(1) Ric. rig., 14 giugno 1820, Sir., XXI, 1, 92. — *Journal du Palais*, XV, 1015.

(2) Sebben difficile a conciliare col principio che l'erede il quale tratta intorno a cosa appartenente alla successione, è riputato trattare nell'interesse comune di tutti i coeredi. (Confr. L. 19, *D. fam. ercisc.*, 10, 20): questa proposizione ci pare tuttavia discendente dai termini e dallo spirito dell' art. 760. La legge considora il retratto piuttosto come un mezzo di escludere dalla divisione un estraneo che come un mezzo di procurare un vantaggio a chi l'esercita. Del resto, se il retrattante facesse una cattiva operazione, i coeredi potrebbero lasciargliela a suo carico, ed è giusto, per reciprocità,

termine per l'esercizio del retratto, il quale può aver luogo infino a tanto che la divisione non fu consumata (1). Se i successibili avessero ammesso il cessionario ad operazioni preliminari alla divisione, questa circostanza non implicherebbe, generalmente, contro di essi decadenza dal retratto (2).

Il successibile che voglia esercitare il retratto, deve tenere il cessionnario compiutamente indenne; deve per conseguenza restituirgli, non solo il prezzo principale (3) della cessione, ma eziandio gli interessi di questo prezzo, e le spese e legittimi pagamenti del contratto (4). Del re-

che profitti solo dei vantaggi che essa possa presentare. Toullier, 4, 438. Chabot, *op. cit.*, sull'art. 841, num. 13. Duranton, 7, 199. Riom, 21 gennaio 1809, Sir., XIII, 2, 324. Montpellier, 7 lug. 1824, Sir., XVV, 2, 313.—*Jour. du Palais*, VII, 329; XVIII, 868 e 869.—Ved. in senso opposto: Merlin, *Quist.*, v° *Retratto successorio*, § 1. — La semplice istanza di retratto fatta dall'uno degli eredi gli conferisce essa forse come l'effettivo esercizio del retratto stesso un diritto di preferenza o di esclusione riguardo ai suoi coeredi? Ved. per l'affermativa: Duranton, *loc. cit.*, e per la negativa: Chabot, *op. e loc. cit.*

** Abbiamo tolte dal testo le seguenti parole: « I collaterali d'una » linea non godono di alcuna prefe- » renza su quelli dell'altra pel re- » tratto della porzione ereditaria ce- » duta da un successibile apparte- » nente alla linea di costoro.

** Gli articoli 733 e 734 del Cod. francese sono stati fra noi soppressi comechè stabilivano una prima divisione tra la linea paterna e la materna.

(1) Potrebbero anche esercitare il retratto dopo consumata la divisione, se la cessione fossesi tenuta occulta, e se il cedente avesse continuato a comparire nelle operazioni della divisione. Civ. rig., 4 dicembre 1820, Sir., XXII, 1, 174, —*Journ. du Pal.*, XVI, 218.

(2) Ciò risulta per nostro avviso dalle parole *escludere dalla divisione*, di cui si vale l'artic. 760; e tale interpretazione ci par conforme allo spirito della legge. Può accadere che gli eredi non abbiano subito dati abbastanza precisi intorno all'eredità per conoscere se loro giovasse di esercitare il retratto. Può anche accadere che la presenza del cessionario non sembri loro incomoda, o ché non si aspettino dalla parte sue pretese tali per cui loro importerebbe di escluderlo dalla divisione. Duranton, 7, 203. Ric. rig., 14 giugno 1820, Sir., XXI, 1, 92. Bourges, 19 genn. 1830, Sir., XXX, 2, 146. Civ. rig., 13 maggio 1833, Sir., XXXI, 1, 369. Ved. in senso opposto Chabot, *ubi sup.*, num. 19. Confr. Toullier, 4, 449.—*Journ. du Pal.*, XV, 1043; XXIII, 67; XXVI, 472 e 473.

(3) Il retrattante, il quale è obbligato soltanto a pagare il prezzo pagato *realmente*, è ammesso a provare, anche con testimoni o con presunzioni, che esso prezzo è inferiore a quello indicato nell'atto di cessione. Duranton, 7, 195. Ved. nello stesso senso Benoît, n. 109. Aix, 5 dic. 1809, Sir., XII, 2, 379. Parigi, 14 febbraio 1834, Sir., XXVIV, 2, 650.—*Journ. du Pal.*, VII, 905; XXVI, 164 e 165.

(4) Arg. artic. 1543. Chabot, *op. cit.*, sull'art. 841, num. 21, Duranton, 7, 202. Se la cessione avesse avuto luogo sotto forma di permuta, il cessionario dovrebbe contentarsi

che gli venisse restituito il valore a tenor di estimo della cosa da lui data in permuta. Duranton, 7, 197. Ric. rig., 19 ottobre 1814, Sir., XV, 1, 112.—*Jour. du Palais*, XII, 435. Quando il prezzo della cessione consiste in una rendita vitalizia, il retrattante è solo obbligato a pagare gli arretrati già pagati, ed a continuare a soddisfare alla rendita se dura ancora. Toullier, 4, 451. Duranton, 7, 198. Merlin, *Rep.*, v° *Dritto successivo*, num. 9, Ric. rig., 1, dic. 1806, Sir., VI, 2, 948.—*Journ. du Palais*, v, 558.

** Benoît (num. 113) a risolvere i dubbi che potessero aver luogo in quanto al pagamento degl' interessi, svolge ipoteticamente l' argomento sotto cinque aspetti:

** *Prima ipotesi*. Pietro cede i suoi dritti ereditari ad Augusto, il quale, non avendo pronto il prezzo, fa una promessa pagabile tra due anni; si conviene in tale promessa che la somma non sarà fruttifera sino a quell'epoca; alla scadenza, il cessionario non ritira il suo biglietto, e scorrono tre anni, dopo i quali finalmente egli si libera in faccia al suo cedente; poco dopo presentasi un coerede, chiede il retratto, ed offre il rimborso del prezzo; il cessionario sostiene allora aver pagato gl'interessi dopo i due anni di dilazione stabilita nella promessa; egli si fonda principalmente sulle parole: *senza interessi sino a quell'epoca;* il retraente si oppone, quindi quistione se gl'interessi sono o non sono dovuti. Pel cessionario si può dire, essendosi stipulato che la promessa si sarebbe pagata entro due anni, *senza interessi sino a quella epoca*, questo portava implicitamente il corso degli interessi dopo spirato il termine; che questo è il senso e l'interpretazione naturale di questa clausola; che le parole *sino a quell'epoca* mostrano evidentemente il tempo in cui gl'interessi non dovevano correre, e quello in cui doveano cominciare; che quindi essendo corsi gl' interessi, ed affermando il cessionario di averli pagati, gli si devono rimborsare. A questo risponderebbesi che il retraente non deve rimborsare gl' interessi della somma pagata se non quando è provato che i medesimi sono stati pagati dal cessionario; che in quanto alle due prime anuate non vi è dubbio, poichè erasi convenuto che la somma si sarebbe pagata entro due anni, *senza interessi sino a quella epoca*; che se in prosieguo se ne sono pagati, è stato senza ragione, poichè, non esseudosene stipulati, non se ne dovevano; che le parole dalle quali vorrebbe argomentarsi una clausola in favore del cessionario non fanno affatto conoscere l' intenzione delle parti; che se le parti avessero voluto far correre gli interessi in caso di non-pagamento dopo i due anni, esse l' avrebbero chiaramente spiegato.

** Quest'ultima opinione ci sembra la più sicura, principalmente quando si tratta di un terzo; due arresti, riferiti da Sirey, t. 25, 2, 70, e t. 29, 193, hanno, del resto, deciso in questo senso. Nell' ultimo di essi, del 28 maggio 1827, trattavasi di un creditore che presentavasi in una graduatoria e domandava la collocazione degl' interessi del suo credito, in forza di una clausola della sua obbligazione in cui dicevasi che il suo credito dovea pagarsi a 6 genn. 1815, *senza interessi sino a quell'epoca*; egli pretendeva che questa clausola equivaleva alla stipulazione d' interessi a cominciare dallo spirare del termine, ma la Corte respinse la pretesa; essa considerò 1° che l'interesse non poteva correre se non per effetto di

una convenzione o di domanda giudiziaria; che qui non eravi stipulazione d'interessi, nè alcuna domanda giudiziarla dei medesimi; che se si quistionasse tra creditore e debitore, potrebbesi forse ricercare, ravvicinare le circostanze ed i fatti da onde potrebbe risultare tra loro una convenzione d'interessi; ma che qui vi era l'interesse dei terzi, e la Corte non altro poteva scorgere che un difetto di convenzioni o di procedimenti in proposito. Nell'altro arresto reso dalla Corte di Agen a 19 maggio 1824, la clausola era così concepita: *senza interessi durante questo termine*; i motivi sono i medesimi del precedente.

** *Seconda ipotesi*. In questa supporremo la clausola più esplicita, cioè: *senza interessi sino a quella epoca* SOLAMENTE; in tal caso dovrebbe decidersi il contrario se deve seguirsi la dottrina consagrata dalla Corte di Bourges, li 11 giug. 1825; ma noi non possiamo adottarla. La parola *solamente*, aggiunta alla stipulazione dei primi arresti, ci sembra che non possa supplire più delle parole precedenti ad una convenzione espressa o ad una domanda giudiziale. Notiamo principalmente che, nella specie di questo arresto, non trattavasi di un terzo, ma del cessionario del creditore, poichè il cessionario non è che l'immagine del cedente. Del resto basta leggere i motivi di questo arresto per convincersi che non è stata toccata la quistione in parola, che sarebbe sinanco difficilo dedurre dai suoi motivi una conseguenza ben marcata e chiara a sufficienza da servir di base ad un'opinione. Noi quindi opiniamo che in questo caso al pari del precedente, il retraente non dovrebbe interessi al cessionario.

** *Terza ipotesi*. Se il cessionario avesse pagato al coerede cedente gl'interessi del prezzo della cessione, dopo il tempo richiesto per prescrivere, il retraente sarebbe obbligato a rimborsare questi interessi? In altri termini potrebbe il retraente opporre la prescrizione non eccepita dal cessionario? Noi non lo crediamo. Sarebbe troppo severo ed immorale punire il cessionario perchè non si è giovato di un mezzo di liberazione permesso, è vero, dalla legge, ma riprovato dalla coscienza. Del resto la prescrizione di cinque anni presuppone sempre il pagumento, e se il cessionario paga, anche dopo il tempo necessario per prescrivere, ciò importa che non avea pagato prima.

** *Quarta ipotesi*. Suppongasi che il cessionario abbia soscritto in favore del cedente e per mezzo della cessione un'obbligazione di 10,000 fr. pagabile in dieci anni senza interessi; suppongansi ancora che il retraente, ignorando la convenzione, ed ingannato dal cessionario il quale gli assicura aver pagato in contanti il prezzo della cessione, paghi i 10,000 fr. cogl'interessi dei dieci anni. In questo caso, istruito in prosieguo dell'esistenza dell'obbligazione, potrebbe il retraente ripetere gl' interessi indebitamente pagati? Quello che potrebbe far dubitare della soluzione della quistione si è l'art. 1778, il quale dice che il mutuatario che ha pagato interessi non convenuti, non può ripeterli, nè imputarli sul capitale. Ma non sarebbe certamente questo il caso di applicare questo articolo, perchè primieramente qui non trattasi nè di mutuo nè di mutuante, e senza dubbio l' art. 1906 deve riguardarsi come un' eccezione al dritto comune, la quale dev' essere rigorosamente ristretta al caso pel quale è stata fatta. Movendo da questo principio dovrebbesi applicare l'art. 1330, il qua-

farsi al cessionario (1).

La dichiarazione di un successibile di voler effettuare il retratto gli conferisce un diritto acquisito all'esercizio di questa facoltà, la quale non può quindi venir più annullata da una retrocessione. Ma una retrocessione solenne fatta prima d'ogni simile dichiarazione, spegne il diritto al retratto (2).

Coll' esercizio del retratto, il successibile subentra in tutti i diritti del cessionario, e vuolsi considerare come se avesse trattato direttamente col cedente. Egli

le dispone che chi per errore o scientemente riceve ciò che non gli è dovuto, si obbliga a restituirlo a colui dal quale lo ha indebitamente ricevuto.

** *Quinta ipotesi.* Giuseppe, coerede in una successione, vende tutti i suoi dritti ereditarii a Pietro, e nel ricevere il prezzo della cessione immette il cessionario nel possesso d'una casa dipendente dall'eredità, che egli possedeva da molto tempo. Pietro gode della casa per molti anni dopo i quali uno degli altri coeredi viene a chiedere la surrogazione; questa ha luogo, ma tra Pietro e Giuseppe si move la quistione se Pietro può chiedere tutti gli interessi del suo prezzo, o se gli si deve imputare il valore del godimento della casa.

Il cessionario può dire: 1° Voi mi dovete l' interesse del prezzo della mia cessione; la legge, o, se si vuole, la giurisprudenza ve lo impone; e siccome essa non distingue, voi non potete distinguere; poco importa che io ho goduto della casa, ciò non vi appartiene; 2° nel caso poi, che ve ne dovessi dar conto, lo dovrei non al solo retraente, ma a tutti gli eredi, alla eredità; quando mi si chiederanno i frutti in proposito io risponderò; ma il retraente non può attualmente compensare questa restituzione di frutti con quello che mi deve.—Questo ragionamento non ci sembra mal fondato; tuttavia noi siamo di avviso che il coerede retraente potrebbe opporre la compensazione per la parte a lui spettante nella qualità di coerede nella restituzione dei frutti: dovrebbesi allora porre in serbo una somma approssimativa, sinchè non fosse fatta la liquidazione dei frutti, e determinato il valore della porzione del retraente. Non è necessario dire che se il retratto fosse chiesto da tutti gli eredi, la compensazione si opererebbe subito, se si conoscesse il prezzo della locazione. In caso contrario, dovrebbesi subito procedere alla valutazione dei frutti.

** Oltre agl' interessi del prezzo della cessione, il retraente deve anche rimborsare le *spese legittime.* Intendonsi per *legittime spese* tutti gli esiti o pagamenti di cui la cessione è stata la causa prossima ed immediata, e che sono stati fatti per giungervi. Ritengasi però, come dice Pothier, nel suo *Trattato del retratto*, che il retraente non è obbligato a rimborsare indistintamente all'acquirente tutto quello che ha speso per ottenere la cessione, ma soltanto quello che gli doveva costare: questo indicano le parole *spese legittime.*

(1) Duranton, 7, 200. Colmar, 11 marzo 1807, Sir., VII, 2, 281. Pau, 10 giugno 1830, Sir., XXXI, 2, 52. Bourges, 16 dic. 1833, Sir., XXXIV, 2, 652. —*Journ. du Pal.*, v, 731 e 732; xxiii, 568; xxv, 1075.

(2) Merlin, *Rep.*, v° *cit.*, n. 14. Parigi, 16 maggio 1823, Sir., XXIII, 2, 244. Civ. cass., 4 maggio 1829, Sir., XXIX, 1, 177.—*Jour. du Pal.*, xvii, 1113; xxii, 963.

adunque profitta dei benefici realizzati nell'intervallo fra la cessione ed il retratto (1). Reciprocamente egli succede a tutti gli obblighi che la cessione aveva imposto al cessionario rispetto al cedente. e quest'ultimo non può omai più instare contro il cessionario per l'adempimento di essi.

Il retratto successorio è solamente ammesso in fatto di successione; nè può esercitarsi contro le cessioni di diritti indivisi in una comunione coniugale od in una società (2).

332 *quater*. 3) Parliamo della cessione di diritti litigiosi.

Gli articoli 1442 e 1545 trattano ambedue, ma sotto aspet i diversi, delle cessioni di diritti litigiosi.

1° L' art. 1442 vieta alle persone ivi enumerate (3) di farsi cessionarî dei dritti litigiosi (4), che fossero di competenza del tribunale nel cui distretto essi esercitano l'ufficio loro (5).

Quel diritto è litigioso nel sen-

(1) Toullier, 4, 451. Chabot, *ubi supra*, n. 24.

(2) Il retratto come quello che è una cessione al dritto comune, vuol essere circoscritto alla materia delle successioni per cui fu nominatamente stabilito. I termini dell'articolo 1744, i quali assimilano solamente in quanto alla forma, agli effetti ed alla guarentigia le divisioni di comunione o di società alla divisione delle successioni, ripugna a che il retratto venga esteso alle cessioni di cui si tratta nel testo. Merlin, *Rep.*, v° *cit.*, n. 12. Metz, 17 maggio 1820, Sir., XXI, 2, 303. Bordeaux, 19 luglio 1826, Sir., XXVII, 2, 12. Bourges, 12 luglio 1831, Sir., XXXII, 2, 50. —*Jour. du Pal.*, xv, 997; xx, 708; xxiv, 29.

(3) Il prescritto dell'articolo 1442 in ordine ai *difensori officiosi*, si applica naturalmente agli avvocati, i quali non vi sono menzionati, perchè l'ordine soppresso dalla legge delli 2-11 settembre 1790, fu solamente ristabilito da quella dei 27 ventoso anno XII, vale a dire dopo la compilazione definitiva del titolo *della vendita*, adottato al consiglio di Stato il 3 ventoso dello stesso anno. Confr. Locrè, *Leg.*, t. 16, p. 1.

** (4) *Dritto rom.*—I giudici, i presidenti delle provincie, e generalmente tutti coloro i quali erano costituiti in autorità amministrativa o giudiziaria, non potevano nè per se, nè per interposte persone acquistare beni mobili, o immobili, o fare qualsivoglia contratto coi cittadini soggetti alla loro giurisdizione se non avevano ottenute dal principe uno speciale permesso o non si fosse trattato di cose appartenenti al vitto, l. 33, *ff de reb. cred.*, l. 46, l. 62, *ff de contrah. empt.*, l. 8, § 1, *ff ad leg. Jul. Rep.*. l. 46, § 2, *ff de jure fisci*, *l. unic. Cod. de contrah. jud.*, l. 3, *Cod. si cert. petat.*

** *Dritto Siculo.*—Il contratto della cota lite, ossia la vendita della cosà litigiosa tra il cliente e l'avvocato, trovasi proibito sotto pena di nullità da una Costituzione prammaticale del viceré M.Ant. Colonna, part. 2, tit. delle onoranze e salari degli avvocati, § 1, e ciò in conformità del dritto comune, l. 6, § 3. l. 5, *Cod. de postul.*, l. 53, *ff de pactis*. l. 1, § 12, *ff de extraord. cogn.*

(5) Così i magistrati, avvocati ed ufficii ministeriati presso una Corte reale non possono farsi cessionarî di dritti litigiosi, la cui competenza spetti a tribunali collocati nel distretto di essa Corte. Ma nulla osta che un magistrato, un avvocato, un ufficiale ministariale presso un tri-

so dell' art. 1442 che è attualmente contestato comechessia, come pure quello intorno a cui v'hanno circostanze tali da far presumere che darà luogo ad una lite (1). Però le difficoltà che sor-

bunale di prima istanza divenga cessionario di dritti litigiosi della competenza di un altro tribunale di prima istanza, sebbene quest'ultimo dipenda dalla stessa Corte reale. A questo proposito non può esserci dubbio alcuno, poichè fu rifiutata la proposizione del Tribunato il quale aveva domandato che il fine dell'art. 1442 fosse dettato come segue: *che sono della competenza del tribunale d'appello, nel cui distretto esercitano il loro ufficio* (Locré, *Leg.*, 16, p. 127, num. 10). Troplong, 1, 99. Duvergier, 1, 198. Colmar, 11 marzo 1807, Sir., IX, 2, 252. — *Journ. du Pal.*, v, 731 e 732.—V. in senso opposto: Amiens, 11 aprile anno XIII, Sir., IX, 2, 253.—*Jour. du Pal.*, iv, 574.

** La suprema Corte di Napoli con decisione del 7 giugno 1853, ritenne: che la cessione di un dritto litigioso di competenza del tribunale presso cui il patrocinatore cessionario esercita le sue funzioni, non è valida sol perchè il cedente non abbia altri mezzi per pagare il suo debito. *Gazzetta dei tribunali*, anno 8, n. 816, pag. 697.

** (1) L' articolo 1442, non vieta soltanto la cessione delle liti già incominciate alle persone che sono ivi indicate. La proibizione comprende i dritti e le azioni litigiose, quelli cioè che sono, o che possono essere l' oggetto di un litigio, *quelli che sono o che possono essere dedotti innanzi al tribunale.* (Tali sono l'espressioni di Portalis; Vedi Locrè, tomo 14, pag. 150). Tale è l'opinione unanime degli autori: essi sono di parere che l' art. 1546, secondo il quale non si reputa litigiosa la cosa se non quando esiste una controversia sul merito del dritto non può servire all'interpretazione dell'art. 1442, Carrè (*Leggi della competenza*, tomo 1, pag. 166), cita un arresto della Corte di Rennes, del 14 dic. 1816, assai ben ragionato. Esiste in senso contrario un arresto della stessa Corte dei 27 luglio 1808 che trovasi in Sirey, 9, 2, 157, con arresto degli 8 frimale anno 12, la Corte di cassazione decise in conformità dell' arresto del 1826, pronunziato dalla Corte di Rennes, Sirey, 4, 1, 177. Delvincourt, tomo 3, note, pag. 128. Duranton, tomo 16, n. 141. Troplong, n. 200). Ciò non ostante Fabro disse in termini formali al tribunato: « Affinchè non possa esservi alcun dubbio su ciò che la legge intende per dritti litigiosi, il progetto (art. 1546), dichiara, che si reputa litigiosa la cosa quando vi è lite contestata sul merito del dritto (Locrè, tomo 14, pag. 195) ».

** Questa opinione non potrebbe prevalere su le ragioni che derivano dal testo medesimo. Le parole *lite*, *dritti*, ed *azioni litigiose*, che vi sono riunite esprimono necessariamente idee differenti. Esse denotano dritti attualmente disputati innanzi al giudice, e dritti per loro natura disputabili.

** Ma sarebbe poi bastevole che quegli contro di cui si è ceduto un dritto litigioso pretenda che esso era disputabile, affinchè la cessione sia annullata? Delvincourt *(loc. cit.)* crede che non può riputarsi litigioso il dritto se non quando la lite comincia immediatamente dopo la cessione, ed è evidente che la vendita è stata effettuata in considerazione della lite futura. « Noi crediamo, dice Carrè *(loc. cit.)*, che la disposizione dell'articolo è suscettiva di un' applicazione più rigorosa; che se, come dice Darreau nel *Re-*

gono circa l'esecuzione di un diritto d'altra parte certo e liqui-

pertorio (all'art. *dritti litigiosi*, n. 3): sembrasse che gli oggetti della cessione non sono nè chiari nè liquidi, è che questi oggetti disputabili concernono piuttosto quantità, e pretensione non verificate che titoli incontrastabili, non si potrebbe dubitare che questi dritti essendo incerti, non sieno stati comprati come dritti litigiosi; ciò può rilevarsi più particolarmente dai termini della cessione e dal prezzo che vi si è messo, come quando venisse fatta senza garentia, o per una somma vile o assai mediocre ».

** I tribunali debbono esaminare le circostanze per conoscere se la resistenza che prepara o che oppone il debitore ceduto è un cavillo immaginato per differire l'esecuzione (arresto della Corte di cassazione dei 9 giugno 1825. Sir., 26, 1, 412, Dalloz, 25, 1, 338. *Rep.*, all'art. *dritti litigiosi*, n. 3), o pure una controversia seria, e secondo i casi debbono far valere la cessione o l'annulleranno (Duvergier, pag. 166, n. 199).

** Non sono da confondersi interamente colla cessione dei dritti litigiosi le convenzioni conosciute sotto il nome di patti *de quota litis*. Colle seconde il creditore di una somma difficile a ricuperarsi, il proprietario di un credito litigioso, ne promette una porzione, come il terzo o il quarto, ad uno che s'incarica di procurargliene il pagamento *Rep. della giurisprudenza, all'art. Pacte de quota litis*, *Papon, lib. 12, tit. 2, n. 1, Louet, let. L. n. 2, Marnae, su la legge sumplus ff de pactis, e su la legge si qui advoc. Cod. de postulando*), ciò che è differente da una vendita o cessione di dritti litigiosi mediante un prezzo determinato. Anticamente i patti *de quota litis*, erano vietati ai giudici, agli avvocati ai patrocinatori oggidì le regole della disciplina interna li vietano nel modo più severo; ma non vi è alcun testo speciale del dritto civile che ne pronunzii la nullità. Facendola comprendere nei termini dell'articolo 1442 si confonderebbe un contratto di vendita. (Pothier, *Trattato del mandato*, n. 125. La legge 1, § 12, *ff de ext. cogn.* vede una specie di società nel patto *de quota litis*. *Litis causa malo more pecuniam tibi promissam ipse quoque profiteris. Sed hoc ita jus, est, si suspensa lite societatem futuri emolumenti cautio polliceatur. Si vero post causam autem cauta est honoraria, summa peti poterit usque ad probabilem quantitatem etsi nomine Palmari cautum sit*).

** Vero è che il patto *de quota litis* ha quasi tutti gli inconvenienti della cessione di dritti litigiosi, tanto nell'una che nell'altra convenzione, vi è la trasmessione di un credito in tutto o in parte disputabile, ma le differenze fra i due contratti non lasciano di esistere, ed essi venivano proibiti nell'antico dritto con testi distinti. L'avvocato o l'uffiziale ministeriale, al quale è stata promessa una parte della cosa litigiosa, non ne ha veramente il dominio, la proprietà risiede sempre, nella persona del venditore, e non si prosegue la lite se non ad istanza di lui solo. Niuno degli autori moderni che ha parlato del patto *de quota litis*, ha detto che le regole antiche su questo punto sono state rinnovate coll' art. 1442, (Ved. il *Repertorio di giurisprudenza*, il *Repertorio* di Favard di Langlade e Rolland, di Villargues, articolo *Patto di quota lite*): non si potrebbe adunque invocare la disposizione di questo articolo per dimandare la nullità. Potrebbesi almeno considerare una tale convenzione come contraria al-

do, non lo rendono litigioso (1).

Ogni cessione che avesse avuto luogo contro questo divieto sarebbe nulla; e la nullità può essere proposta sia dal debitore, sia dal cedente (2). In caso che

l'ordine pubblico ed ai buoni costumi, e dimandarne per questo motivo l'annullamento? Io sono di opinione per l'affermativa, ma debbo fare osservare che la nullità non potrebbe essere invocata se non d'una delle parti contraenti contro dell'altra; il debitore ceduto la farebbe inutilmente pronunciare, giacchè l'istanza come ho già detto, è introdotta e proseguita a diligenza del creditore, e la nullità del patto non sarebbe un motivo d'inammessibilità e non produrrebbe veruna conseguenza a favor del debitore (Duvergier, n. 201).

** Se la cessione fosse mascherata da una interposizione di persona, essa sarebbe nulla sebbene il nostro articolo non faccia parola di questa circostanza, ma dobbiamo supplire al suo silenzio coll'art. 1441, e singolarmente per la ragione che il giudice deve risalire alla sorgente del vero, e render vani i sutterfugj della frode che si nasconde. Così pure veniva deciso nell'antica giurisprudenza, lo spirito della quale si è trasfuso luticramente nell'articolo 1442. *Denisart, dritti litigiosi* (Junge. Rousseaud de Lacombe; V. *Trasporto*) riferisce un giudicato del parlamento di Aix con che fu annullata una cessione di dritti litigiosi fatta ai due figli del sig. di Coriolis, presidente di quel parlamento; fu proibito al detto magistrato di accettare simili cessioni condannandolo a 300 lire di danni e interessi ed alle spese (Troplong, n. 202).

(1) Ric. rig., 5 giugno 1825, Sir., XXVI, 1, 412.—*Journal du Palais*, XIX, 560 (sotto la data del 9).

** (2) Duranton, vol. 9, n. 145 decide la negativa per la ragione che il cedente si è reso complice di un progetto di vessazione contro la parte avversa e che è il caso egualmente di applicargli la massima che priva di ogni azione il cessionario. Troplong, *Vendita*, n. 196, crede una tale opinione erronea. Ed in vero l'art. 1085 del Cod. civ. dice; che l'obbligazione basata sopra una causa illecita, *non può produrre alcun effetto*. Ora col mantenere il cedente nei vincoli che genera un tal contratto iniquo, si farebbe produrre al medesimo un effetto. Si farebbe sì che il cessionario godesse del frutto della sua disonesta speculazione rimanendo nel possesso del documento cedutogli.

** Quindi la nullità pronunziata dall'art. 1442 è assoluta e può essere opposta non solamente dal debitore al cessionario, ma ben anche dal cessionario al cedente, e dal cedente medesimo al cessionario, può essere in fine proposta *ex officio* dal ministero pubblico (ved. l'arresto della Corte di Amiens, degli 11 pratile anno 13, in Sirey, 9, 2, 252, ed in Dalloz, alla parola *Vendita*, pag. 928, nota 2). Le antiche ordinanze non pronunziavano soltanto la nullità della cessione, esse privavano tanto il cedente che il cessionario dei dritti, e delle azione cedute a malgrado della loro proibizione.

** Se però il debitore preferisse di esercitare il dritto che gli dà l'art. 1545, quello cioè, di rimborsare il prezzo della cessione per farsi liberare dal cessionario; egli lo potrebbe indubitatamente; nè il cedente, nè il cessionario potrebbero opporre come mezzo di ragione la loro propria colpa, ed invocare la nullità contro di colui per interesse del quale è stata specialmente introdotta. (Duverg., p. 168, n. 200).

la cessione venga annullata, il cessionario dev'essere condannato verso il debitore ceduto, non solo nelle spese, ma anche nei danni ed interessi, se v' abbia luogo. Ma l' annullazione della cessione pronunciata sull'istanza del debitore non estingue il diritto ceduto, il quale può essere ulteriormente esercitato dal cedente stesso o trasportato in altra persona (1).

Il divieto stabilito dall'art. 1442 cessa nei varî casi previsti dall'art. 1547 (2).

2° L' art 1545 autorizza ogni persona contro cui sia stato ceduto un diritto litigioso (3) a titolo oneroso (4), ad esercitare il retratto di questo diritto, vale a dire, sia a farsi dichiarar soddisfatto dal cessionario. sia a farglisi surrogare contro il grado di quest' ultimo.

Il diritto non diviene litigioso, nel senso dell'art. 1545, se non quando vi è contestazione giudiciale quanto al fondo. Articolo 1546 (5). Vuolsi dunque che il

(1) Duranton, 16, 145. Le antiche ordinanze pronunciavano in questo caso l' estinzione dei diritti ceduti, ed una multa contro il cessionario, Ved. Merlin, *Rep.*, v° *Dritti litigiosi*, num. 3.

(2) *Discorso al corpo legislativo* di Grenier (Locré, *Leg.*, t. 14, pag. 255 e 256, num 38).

(3) Il prescritto dall'articolo 1545 non riguarda soltanto i creditori propriamente detti, ma ogni specie di diritti mobili od immobili. Arg. articolo 1546, num 3. —Tale disposizione s' applica essa alla vendita di un immobile, la cui proprietà è litigiosa, come s'applica alla cessione di un diritto di proprietà litigioso? Vedi per la negativa: Delvincourt, 3, pag. 171; Rolland de Villargues, *Dizionario del notariato*, v° *Dritti litigiosi*, num. 6; Civ. rig., 24 nov. 1818, Sir., XIX, 1, 205, —*Jour. du Pal.*, XIV, 1082;—e, per l'affermativa: Troplong, 2, 1001; Duvergier, 2, 379. Quest'ultima opinione ci pare da preferirsi. In questo senso, in fatti, furono intese sempre le leggi, *per diversas et ab Anastasio*. Del resto, ci è impossibile di scorgere la differenza reale tra la cessione di un dritto di proprietà litigiosa, e la vendita dell' immobile stesso la cui proprietà sia contestata; che se tale distinzione si dovesse ammettere, sarebbe sempre facile di eludere il retratto nelle cessioni di diritti di proprietà.

(4) Quando una cessione di dritto litigiosa fu fatta con atto qualificato donazione, ma che impose al donatario certi carichi, i tribunali devono esaminare, secondo la natura e la qualità dei carichi, e le altre circostanze della causa, se il cedente intese di fare una vera liberalità, o se al contrario, intese di fare un trasporto oneroso. Nell' ultimo caso si dovrà ammettere il retratto, nel primo ricusare, non ostante i carichi imposti al cessionario. Duvergier, 2, 388. Ric. rig., 15 marzo 1826, Sir., XXVI, 1, 397. Tolosa, 13 dic. 1830, Sir., XXXI, 2, 294.—*Jour. du Pal.*, XX, 280; XXIII, 946.—Confr. tuttavia Troplong, 2, 1009.

** (5) Ora vedremo che cosa dobbiamo intendere per dritti litigiosi.

** Pothier porge la seguente definizione (n. 584). « Si chiamano *crediti litigiosi* quelli che sono impugnati o *possono esserlo* nella totalità, o in parte, da colui che ne viene supposto debitore, tanto se la lite fu già iniziata, quanto se non lo è stata, ma havvi luogo di temerlo ».

diritto di cui si tratta sia sogget- to d'istanza giudiciale attualmen-

** È però difficile ammettere questa definizione al composto dell'art. 1546 del Cod. civ. che dice la cosa è riputata litigiosa, quando è promossa lite, o contestazione sul fondo del dritto. (Maleville, su quel l'articolo. Duranton, tomo 16, (t. 9, ediz. Tarlier, n. 532). Essa era d'altronde molto impugnabile anche sotto l'antica giurisprudenza, ed il sig. di Lamoignon ammetteva il retratto soltanto quando era impegnata la lite, come ce ne convincono le parole seguenti: « il cessionario dei fondi ed altri dritti immobiliari e mobiliari, di qualunque siasi qualità, essendo in litigio, può venire costretto da colui sul quale il trasporto è stato preso a surrogarlo nei suoi diritti (decisioni, t. 1, pag. 142, n. 24).

** Ciò pure ci viene insegnato da Lacombe (Voce *Trasporto*) dietro illustri autorità. « Per cose litigiose in materia ad uso come quella dei trasporti, vuolsi intendere, che *la sola domanda giudiciale* rende la cosa litigiosa. Guer. cent. 1, cap. 93, art. 27, agosto 1662, giudicato a favor d'un terzo detentore, che basta siavi processo intentato. Soefre, t. 2, cent. 2, cap. 70. Mornac diceva inoltre « *Si lis sit sub judice* » (sulle leggi *Per diversas* e ab Anastasio, C. Mand.).

** Non basta dunque che vi sia timore o possibilità di una contestazione sul diritto venduto; bisogna che il processo sia iniziato. L'art. 1546 ritorna a questa disposizione del dritto romano. *Litigiosa res est de cujus dominio causa movetur inter possessorem et petitorem, judiciaria conventione* (*Authent. ad leg. C. de litigiosis*).

** Così ha giudicato la Corte di cassazione con decisione del 5 lug. 1819, che annulla una sentenza della Corte d'Orléans, (Tropl., n. 986).

** Ma, che cosa vuolsi intendere per litigio impegnato sul *fondo* del diritto?

** È un litigio che fa sorgere dei dubbi sul dritto considerato nel suo principio medesimo e nella sua esistenza. Bisogna che il dritto vacilli o sia minacciato nella sua sorgente. Altrimenti non havvi luogo al retratto (*Junge* Duranton, t. 16, (t. 9, ediz. Tarlier, n. 534).

** Troplong, (n. 990 e seg.) svolge ed applica la superiore teoria sotto sei aspetti, che sono li seguenti:

** 1° Se il diritto non è ancora l'oggetto d'una istanza davanti al tribunale, ma se solamente havvi citazione di concordia dinanzi al giudice di pace, non si può dire che il fondo del dritto è minacciato: una citazione di concordia intesa a prevenire una lite, non è per verità un processo. E se la Corte di Torino ha giudicato in senso opposto lo ha fatto soltanto perchè si è basata sopra una dottrina analoga a quella di Pothier. (9 marzo 1811. Vedi del resto un giudicato di Metz, del 6 maggio 1817, in Sirey, 19, 2, 138), la quale, come ognun sa, non è più ammessibile oggi (*Junge* Duranton, t. 9, ediz. Tarlier, n. 534).

** 2° Io ho dei dritti certi in una successione indivisa. Domando la divisione. Il mio compratore si oppone. Questo rifiuto di divisione non altera il fondo del mio diritto che resta incontrastabile; il dibattimento si aggira soltanto sulla quistione secondaria relativa alla indivisione. Se dunque vendo il mio diritto dopo la mia domanda in divisione, io non vendo un diritto litigioso nel senso dell'art. 1546, (giudicato conforme della Corte di cassazione del 19 agosto 1806).

** 3° Sono creditore di una somma di 3,000 fr. e ne domando giuridicamente il pagamento a un ere-

de beneficiario, che senza contestare il mio titolo si limita a dirmi: « Ho reso il mio conto come erede beneficiario; lo attivo mobiliare della successione è stato assorbito ». Se vendo il mio credito durante questo dibattimento, non si può applicare al mio cessionario l'art. 1546, del Cod. civ. perchè il fondo del dritto non è contestato. La qualità di creditore rimane intera. Il litigio si aggirà soltanto sulla possibilità attuale del ricupero. (Decisione della Corte di cassazione del 27 luglio 1826).

** 4° Io sono possessore di un titolo di credito non contrastato. Ma me ne servo coi mezzi di coazione autorizzati dalla legge. I dibattimenti che sorgeranno sui mezzi di esecuzione, non altereranno il fondo del dritto. L'artic. 1546 non sarà applicabile.

** Il contrario però è stato deciso con sentenza della Corte di Rouen del 1 dicembre 1825.

** 5° Ma quando il fondo del diritto è posto in dubbio, non bisogna esitare ad applicare l'art. 1545.

** La Corte di Riom aveva però esitato a farlo in un caso in cui un venditore aveva intentata un'azione in rescissione di un contratto di vendita, e in cui il compratore pretendeva che non vi era lesione. Siccome il compratore non si era opposto alla perizia; la Corte di Riom, aveva pensato che l'azione di rescissione non era impugnata, che il contraddittore l'aveva consentita, e che perciò non vi era litigio.

** Ma questa decisione fu annullata dalla Corte di cassazione, 13 feb. 1832. Imperocchè, consentendo alla perizia, lo acquirente aveva fatto delle riserve che mostravano come egli era lungi dal credere alla esistenza della lesione.

** 6° Quando la discussione si aggira sulla forma, havvi luogo allo esercizio del retratto. Imperocchè la forma va unita al fondo stesso del dritto (*forma dat esse rei*) e la nullità porta seco la perdita del credito. Io sono possessore di un testamento di cui chiedo la esecuzione. Lo erede del sangue mi oppone una nullità di forma. È chiaro che se vendo durante il dibattimento giudiciario il mio dritto alla eredità avrò alienato un dritto litigioso. Imperocchè non posso pretendere la qualità di erede fuorchè in virtù di un testamento regolare, e la lite promessa sulla forma dell'atto minaccia essenzialmente il fondo del mio dritto.

** Quantunque utilissimi i casi particolari esaminati da Troplong, pure fa uopo ridurre a principi una quistione che quantunque di procedura, reagisce potentemente sull'art. 1546, anzi ne forma la parte integrale.

** Non perchè una lite è già incominciata, il debitore acquista la facoltà di far valere la surrogazione; fa d'uopo inoltre che questa lite abbia un carattere speciale, che essa riguardi il *merito del dritto*, art. 1546.

** Fino a che non sono noti i mezzi di difesa che il reo convenuto appone alla domanda diretta contro di lui, è impossibile di determinare quale sia la natura del litigio. E allora solamente che esso prende un carattere particolare, una fisonomia distinta, quando il reo convenuto ha risposto alla pretensione dell'attore.

** La scienza e la stessa legge dividono in due classi i variatissimi mezzi di difesa; cioè nell'*eccezioni* e nei *mezzi sul merito*.

** Sembra, a primo aspetto, che questa classificazione sia sufficiente per interpretare l'art. 1546, che per giudicare se vi è controversia sul merito del dritto, non si debba far altro che esaminare se il reo convenuto ha opposto qualche eccezione o pure qualche mezzo concernente il merito. Questo procedimento può, di fatto, avere utili risultamenti, ma fa d'uopo che la sua ap-

plicazione sia fatta con prudenza e con penetrazione.

** I giureconsulti, che si sono serviti della parola eccezioni, presa dal dritto romano, non hanno potuto conservarle il suo significato proprio e primitivo; essa dinotava a Roma una idea che era in armonia colla organizzazione giudiziaria; il suo significato ha dovuto necessariamente cangiare, quando è stata adoperata sotto un sistema differente. (Ved. Vinnio, *ad Inst.*, lib. 4, tit. 18. Warchoenig, lib. 6, § 896 e seg. Berriat Saint-Prix, Proc. civ. pag. 215, nota 5, Ducaurroy, *Inst. expl.*, t. 4 pagina 153). Gli autori non l'hanno tutti intesa nello stesso modo, e se vuolsi indagare il vero senso nei loro scritti, non si rinverrà che incertezza in mezzo a tante opinioni divergenti.

** Ferrière, nel suo *Dizionar. pratico* (Ved. alla parola *Exception*) insegna che questi termini, difese ed eccezioni, vengono spesso presi nello stesso significato, e qualche volta sono differenti. Egli aggiunge che « la eccezione è, ai termini del dritto, tutto ciò che viene opposto all'azione, sia per distruggerla interamente, come sarebbe il pagamento della cosa dimandata, la compensazione ed altra causa simile, sia per farne differire l'esercizio, come sarebbe l'eccezione dilatoria, declinatoria, le quali non ne differiscono che per il fatto ».

** Pigeau dà la qualità di eccezione « ai mezzi i quali, senza considerare se la dimanda sia o no ben fondata vengono opposti ad oggetto di far escludere questa dimanda per un dato tempo o per sempre, e dà la qualità di mezzi nel merito a ciò che le parti propongono rispettivamente, cioè, l'attore per provare che la sua dimanda è ben fondata, ed il reo convenuto per provare che essa non lo è, o almeno che essa deve essere ristretta ». (tomo 1, p. 135).

** Carrè dice: (*leggi di procedura*, tomo 1, pag. 423 e 424) « così l'eccezioni sono i mezzi coi quali il reo convenuto, senza divenire alla discussione della dimanda dell'attore, stabilisce che egli non dev'essere ammesso a proseguirla, e le difese nel merito sono i mezzi coi quali si cerca di provare che la domanda non è fondata in dritto, o in fatto ».

** Finalmente, si legge in Berriat Saint-Prix: (Proced. civ. pag. 215 e 216) » Le difese, propriamente dette, sono i mezzi che consistono in sostenere che l'azione intentata è stata distrutta, quelle insomma che impugnano il merito della dimanda; l'eccezione, o i mezzi d'inammessibilità e di non procedere, sono quelli i quali, senza impugnare il merito della dimanda, stabiliscono che l'attore non dev'essere ammesso a proporla.

** Da queste definizioni, comunque sembrino concordi, potrebbonsi trarre conseguenze assai differenti. Vi è più armonia fra i giureconsulti quando essi presentano le suddivisioni nelle quali annoverano tutte l'eccezioni; essi convengono in riconoscere che ve ne sono quattro specie, cioè l'eccezioni *declinatorie*, *dilatarie perentorie dell'istanza*, *e perentorie nel merito*.

** Ma la contraddizione ricomparisce quando si tratta di determinare l'eccezioni che debbono annoverarsi, in ciascuna di queste categorie. Di fatti, Carrè annovera fra l'eccezioni perentorie dell'istanza tutti quelli tendenti a far rigettare la dimanda come irregolarmente proposta, salvo all'attore il dritto di presentarle nuovamente, ed egli non considera come perentorie nel merito se non quelle l'ammissione delle quali trae seco l'estensione definitiva ed irrevocabile dell'azione (tomo 1, pag. 425). Pigeau per l'opposto dichiara, che l'eccezione tendendente a far dichiarare *inammessibile la domanda dell'attore*, quan-

te in corso (1), e che, in tale istanza (2), il convenuto abbia

to al presente, *è perentoria nel merito* (tomo 1, pag. 199). Questi dotti professori dissentiscono fra loro sopra altri punti. Carrè, d'accordo in ciò con Duranton, è di parere che non si debbano comprendere sulla eccezione dilatoria quelle di *judicatum solvi* e di comunicazione dei titoli (tomo 1, pag. 424); quando che Pigeau le annovera senza esitare in questa classe (tomo 1, pag. 157 e 191). Finalmente la pendenza della lite costituisce, secondo Carrè, una eccezione *declinatoria* (tomo 1, pag. 424), e secondo Pigeau una eccezione *perentoria* nel merito (tomo 1, pag. 201). La incertezza della dottrina su questa materia non permette adunque di attignervi con fiducia la soluzione della difficoltà che presenta la interpretazione delle ultime parole dell'art. 546. Ma questo conflitto di opinioni può menare a qualche riflessione utile.

** In primo luogo la distinzione fra i mezzi di difesa sul merito e l'eccezioni è chiaramente stabilita, ed è ben evidente che quando la dimanda sarà rigettata per i mezzi di difesa sul merito, vi sarà lite sul merito del dritto nel senso dell'articolo 1546.

** Non conviene esser troppo sollecito a conchiudere che il litigio abbia un carattere differente unicamente perchè il reo convenuto si è limitato a presentare eccezioni, giacchè vi hanno alcune eccezioni, come abbiamo veduto, le quali sono dirette a respingere irrevocabilmente l'azione a far dichiarare che se anche il dritto fosse esistito, esso è attualmente estinto. Tali sono l'eccezioni *perentorie nel merito*. Or si comprende agevolmente che ogni qual volta la difesa è tendente a far rigettare assolutamente e per sempre la dimanda, è il dritto medesimo che viene disputato, ed è ben indifferente, che lo sia con un mezzo nel merito o con una eccezione.

** Bisogna dunque convenire che se viene proposta una eccezione perentoria sul merito del reo convenuto, vi sarà controversia sul merito del dritto, ed il debitore potrà esigere la surrogazione.

** Quanto alle altre eccezioni, che sono unicamente dirette ad ottenere rinvio della causa avanti ad altri giudici, o un termine per rispondere alla dimanda, o a far rigettare la istanza come irregolarmente formata, salvo all'attore il dritto di rinnovarla; esse sono manifestamente estranee al merito del dritto, per conseguenza, la lite che esse costituiscono non autorizza il reo convenuto a valersi del beneficio concesso coll'art. 1546 del Cod. civ.

** In conchiusione la regola può essere concepita in questi termini: Non vi è lite sul merito del dritto se non quando viene opposto alla dimanda qualche mezzo sul merito o qualche eccezione perentoria sul merito. Tutte le altre eccezioni declinatorie, dilatorie o perentorie dell'istanza non inprimono al litigio il carattere di controversia sul merito del dritto. (Duvergier, n. 363 e 364).

(1) Duvergier, 2. 368. Civ. cass., 5 luglio 1819, Sir., XX, 1, 53—*Journal du Palais*, xv, 375 e 376.

(2) Le contestazioni che avessero avuto luogo alla giudicature di pace in ordine all'esistenza di un diritto, non lo rendono litigioso; i preliminari di conciliazione non costituiscono un'istanza. Duranton, 17, 534. Duvergier, 2, 261 e 362, Metz, 6 maggio 1817, Sir., XIX, 2, 138 — *Journal du Palais*, xiv, 212.— Confr. Carrè, *Leggi di procedura*, 1, p. 92; Rauter, *Corso di procedura civile*, § 109. V. in senso opposto; Torino, 9 marzo 1811, Sir., XII.

opposto eccezioni quanto al merito, cioè eccezioni tendenti a far rifiutare assolutamente e per sempre l'azione stessa. L'uso di eccezioni, le quali tendessero solo a far differire la domanda, o far cadere l'istanza, non imprimerebbe il carattere di diritto litigioso al diritto riguardo a cui fosse impegnata la lite (1). Accade il medesimo delle contestazioni che riguardano unicamente le guarentigie, od i mezzi di esecuzione che possono appartenere al creditore. Ma d'altra parte ogni diritto contestato giudizialmente in merito, deve perciò solo venir considerato come litigioso, senza che il giudice possa per questo riguardo esaminare il valore delle eccezioni proposte dal convenuto (2). Tuttavia se un diritto fosse stato consacrato precedentemente da una sentenza passata in giudicato, dovrebbe dichiararsi non litigioso, non ostante ogni nuova contestazione riguardo alla sua esistenza (3).

Il retratto litigioso, come il retratto successorio, costituisce una specie di diritto di preferenza, e vien retto quanto al suo esercizio dalle regole esposte nel paragrafo precedente (4). Chi vuol valersi di questo retratto deve restituire al cessionario il prezzo reale della cessione, e della significazione di esso, e le spese dell'istanza proseguita dal cessionario sino alla domanda di retratto.

Questa domanda è ammessibile finchè il litigio non è terminato da una sentenza di ultima istanza, e può per conseguenza esser formata per la prima volta in istanza d'appello (5). Essa dovrebbe venir ricusata, se fosse pro-

3, 78—*Journal du Palais*, IX, 159.

(1) Confr. Troplong, 2, 989 e seg. Duvergier, 2, 364 e seg. Rauter, *op. cit.* § 114, Lione, 24 luglio 1828, Sir., XXIX, 2, 141; Ric. rig., 29 aprile 1834, Sir., XXXIV, 1, 293—*Journal du Palais*, XXVI, 441 (Manca quella di Lione).

(2) Confr. Ric. rig., 17 lug. 1826, Sir., XXVII, 1, 262.—*Jour. du Pal.*, (Manca).— La Corte reale di Rouen (1 dicembre 1826, Sir., XXX, 2, 132). —*Jour. du Pal.*, XX, 982,—ci pare aver disconosciuto i principii della materia, decidendo che una lite la quale cada non sull'esistenza del diritto, ma sottanto sul modo con cui fu esercitato, dia la facoltà del retratto.

(3) Duvergier, 2, 373. Civ. cass., 4 marzo 1823, Sir., XXIII, 1, 204. —*Jour. du Pal.*, XVII, 932.

(4) Così per es., non è necessario che la domanda di retratto litigioso sia preceduta od accompagnata da offerte reali. Ric. rig., 8 frimaio anno XII, Sir., IV, 1, 177 e 188 alla nota. Besançon, 31 gennaio 1809, Sir., XIII, 2, 362.—*Jour. du Pal.*, III, 516; VII, 544. — Così ancora la retrocessione posteriore alla domanda di retratto, non può fermare gli effetti di questa domanda. Torino, 19 maggio 1813, Sir., XVI, 2, 14.— *Jour. du Pal.*, XI, 389. — Confr. § 332 *ter*, testo e note 1 e 2, p. 348.

(5) Troplong, 2, 999. Duvergier, 2, 376. Rouen, 17 dicembre 1826, Sir., XXX, 2, 132. Grenoble, 19 maggio 1828, Sir., XXIX, 2, 203. Metz, 11 maggio 1831, Sir., XXXII, 1, 445. —*Jour. du Pal.*, XXI, 1409 (Maacano quelle di Rouen e di Metz). Anzi fu giudicato che il retratto resta aperto dopo una sentenza in ultima istanza, se tale sentenza fosse attac-

posta solamente per via di conclusioni sussidiarie (1).

La facoltà di retratto non è aperta contro una cessione che fosse passata, sia ad un erede, o ad un comproprietario del diritto ceduto, sia al possessore dell'immobile che forma l'obbietto di esso diritto, sia finalmente ad un creditore in pagamento di quel che gli è dovuto (2). Art. 1547.

ceta per via di ricorso in cassazione. Ric. rig., 5 maggio 1835, Sir., XXXV, 1, 627.—*Jour. du Pal.*, xxvii, 140.—In ogni caso, la domanda di retratto sarebbe ammessibile dopo una sentenza pronunciata in ultima istanza, se la cessione fossesi tenuta occulta per impedire l'esercizio del retratto. Duvergier, 2, 378. Rouen, 16 marzo 1812, Sir., XII, 2, 335.—*Jour. du Pal.*, x, 216.

(1) Duvergier, 2, 375. Civ. cass., 4 marzo 1823, Sir., XXIII, 1, 204. Civ. cass., 1 giugno 1831, Sir., XXXI, 1, 245. Ric. rig., 8 marzo 1832, Sir., XXXII, 1, 445.—*Jour. du Pal.*, xvii, 932; xxiii, 1640; xxiv; 833.

** (2, Una quarta eccezione all'art. 1545 ha luogo quando la cessione di dritti litigiosi è fatta a titolo gratuito.

** Lo imperatore Anastasio aveva decisa la cosa in questo modo: « *Si autem per donationem cessio facta est scient omnes hujusmani legi locum non esse* ».

** L'art. 1547 non ha consacrato questa eccezione tra quelle che egli enumera. Ma dev'essere una dimenticanza; poichè non ha pensato a condannare come odiosa la donazione d'un dritto litigioso, e ad assomigliarlo ad un acquisto inspirato dalla cupidigia e dalla smania di litigare. D' altronde ciò che supplisce ad un tal silenzio si è la impossibilità di applicare l'art. 1545 al caso di una donazione. In fatti il retratto è sempre subordinato al pagamento del prezzo della cessione; bisogna concludere da ciò che la cessione deve avere un prezzo, vale a dire, che deve essere fatta a titolo oneroso; imperocchè se essa è a titolo gratuito, se nulla è stato pagato, la disposizione dell'art. 1545, cade per mancanza di oggetto, (giudicato della Corte di Tolosa del 13 dicembre 1830; Pothier, *Vendita*, n. 592.Duranton, t. 16, (t. 9, ediz. Tarlier,) n. 537). Ma bisogna che la donazione sia sincera e vera: se fosse provato che il cedente ha ricevuto segretamente, un prezzo che è stato dissimulato, vi sarebbe frode, ed il retratto verrebbe esercitato. Pothier, n. 593. Giustiniano legge ab Anastasio, C. Mandati).

(continuazione)

DEL CONTRATTO DI PERMUTA

333 Parliamo della permuta.

La permuta (1) è un contratto col quale i contraenti si obbligano a trasferirsi rispettivamente la proprietà d'una cosa che non sia danaro (2). L'obbligazione accessoria che può venir imposta ad uno dei contraenti di bonificare all'altro, col mezzo d'un supplemento o d'un ricambio in danaro, la diversità di valore reale o di convenienza che esista fra le due cose che fanno l'obbietto della permuta, non toglie a questo contratto la propria sua natura (3). Art. 1548.

La permuta è, in generale, retta dalle regole stesse della vendita. Artic. 1549 a 1553 (4). L'art. 1444 è specialmente applicabile alla permuta (5). Epperò allorchè l'una delle parti non è

** (1) *Dritto romano.* Fra i contratti innominati bisogna notare particolarmente *il contratto di permuta* in cui si dà una cosa in cambio d'un'altra, (Dig. XIX, 4, Cod. 4, 64. fr. 5, § 1, D. XIX, 5. — G. G. van Jagen, *Selecta de pactis et contraentibus, in primis autem de permutatione.*

** Esso ha la più grande affinità col contratto di vendita, e va soggetto ai principj di quello—Cost. 2, C. IV, 64—nullameno nella permuta, la tradizione conferisce la proprietà, per quanto colui che riceve la cosa, non abbia per sua parte dato ciò che aveva promesso—Cost. 4, C. ibid.—Vi ha di più la differenza che, nella permuta, ciascuno risponde della proprietà della cosa data, e che ne rende l'altro realmente proprietario; mentre nella vendita, se non vende scientemente la cosa altrui, non è tenuto che dal momento in cui il compratore è evitto nella cosa comprata—Fr. 1, pr. § 1, 3, D. XIX, 4.—fr. 5, § 2, D. XIX, 5.—Cost. 1, C. IV, 64.—Cost. 29, C. VIII, 45.

(2) Confr. su codesta definizione nella quale abbiamo sostituito alla parola *dare*, che adopera l'art. 1548 i termini *trasferire la proprietà* la nota 1ª del § 322.—La convenzione colla quale le parti si promettessero l'uso d'un'altra cosa, o di servigi in ricambio d'altri servigi, non costituirebbe una permuta nel proprio senso di questa parola.—La permuta d'un immobile contro mobili è una vendita od una permuta? Ved. Troplong, num. 4.

(3) Ma il supplemento vuol essere assimilato ad un prezzo di vendita in quanto concerne il privilegio stabilito dagli articoli 1971 e 1972. — Confr. sulla mescolanza di vendita nel contratto di permuta, quando interviene supplemento. Troplong, num. 5, 6 e 7.—La stima data all'una delle cose permutate non toglie al contratto il carattere di permuta. V. Troplong, n. 8. *Quid* se la cosa pervenga nelle mani di chi la riceve a titolo di dazione in pagamento? V. Troplong, num. 9.

(4) Confr. sui punti di contratto tra la vendita e la permuta: Troplong, n. 30 e seg.

** (5) Un importante travaglio è comparso nella Gazzetta dei tribunali (anno 2, 1846, pag. 637) del-

proprietaria della cosa che forma l'oggetto della sua obbligazione, l'altra parte può, anche prima che venga in alcun modo turbata (1), domandare l'annullamento del contratto. Il compermutante, il quale faccia in simil caso annullare la permuta dopo aver dal suo canto consegnata la cosa da lui promessa, ha la scelta o di ripetere la cosa stessa, o di reclamarne il valore, e ciò nell'uno o nell'altro, col risarcimento dei danni ed interessi, se vi sia luogo. Art. 1551. La domanda di ripetizione può, allorchè si tratti di un immobile, esser diretta contro ogni detentore (2). Il permutante che abbia ricevuta la cosa promessagli, può, allorchè abbia giusto motivo di temere di esser turbato, dispensarsi dal consegnare quella che forma l'oggetto della sua obbligazione; ma s'egli voglia usare di questa facoltà debbe restituire la cosa da lui ricevuta. Art. 1550.

Il principio che la permuta è sottoposta alle stesse regole della vendita soffre eccezione, in quanto che la permuta non è soggetta a rescissione per causa di lesione. Art. 1552. Lo stesso è nel caso in cui la permuta abbia avuto luogo con supplemento (3).

l'avvocato Alessandro Nava, tendente a dimostrare, con bella e varia erudizione che per le disposizioni delle leggi romane, quanto per quelle del Codice francese e delle nostre leggi, essere il contratto di permuta permesso in generale tra marito e moglie, ed essere ancora permesso fra loro quando si tratta di fondo dotale della moglie.

(1) Non convien conchiudere, per argomentazione *contrario* dell'art. 1551, che l'uno dei compermutanti non possa domandare l'annullazione del contratto prima d'essere turbato nel possesso della cosa ricevuta in permuta. Quest'articolo non ha per oggetto di determinare le circostanze nelle quali l'una delle parti può domandare l'annullazione del contratto, come cadente per parte dell'altra sulla cosa altrui, ma soltanto di regolar le conseguenze di siffatta annullazione. Confr. Duvergier, 2, 413. Ric. rig., 16 genn. 1810, Sir., X, 1, 204. Pothier, 16 aprile 1822, Sir., XXV, 2, 321.

(2) Merlin *Rep.*, v° *Permuta*, § 2. Duranton, 16, 546. Duvergier, 2, 417. Aix, 25 maggio 1813, Sir., XIII, 2, 364. V. in senso contrario: Delvincourt, 3, p. 184; Favard, *Rep.*, v° *Permuta*.

(3) Egli è ben chiaro che all'azione a rescissione sarebbe aperto l'adito, se la sproporzione tra il valore delle due cose date in permuta e la quantità del *supplemento* fossero tali che si dovesse ravvisare nel contratto una vendita mascherata sotto il nome e l'apparenza di una permuta. Dur., 16, 547. Confr. Colmar, 25 marzo 1825, Sir., XXVI, 2, 3.

** GIURISPRUDENZA.

** 1° Un contratto di permuta era stato perfezionato sotto lo impero delle antiche leggi: avvenne che *una parte* delle cose date fu evitta. La G. C. di Napoli pronunziò non esser luogo a rescissione: bensì ad indennizzazione, in pro del permutante evitto. — Ricorso per annullamento.

** Ritenne vero la Corte suprema di giustizia, che due fossero le azioni appartenenti all'evitto permutante—l'una *praescriptis verbis, de evictione* per esser rinfrancato del danno della perdita—l'altra *condictio* per riprendere la cosa data

in permutazione.—Definì che la seconda delle due azioni, la rivocatoria non potesse aver luogo se non *re integre evicta*. — E della prima *praescriptis verbis* potesse usarsi quando la parte evitta fosse di tale importanza relativamente al tutto che il permutante non avrebbe fatta la permuta senza di essa. — Rigetto.

** Vasel., vol. 1°, n. 49.

2° Permutai: il fondo che ricevei in permuta, quello che tenea per me luogo di prezzo del fondo che io dato avea, mi viene per vizi preesistenti ritolto in tutto o in parte.

** Avrò io regresso e quale sul fondo che diedi? Sarò privilegiato, come lo sarei se veduto avessi e mi si dovesse il prezzo della cosa da me venduta?

** Posson esservi argomenti a sostener l'affermativa e la negativa.

** Per *l'affermativa*—Tutte le regole stabilite per lo contratto di compra-vendita si applicano alle permutazioni 1553 l. c.—Dunque il privilegio, potrebbe sostenersi, sarà dovuto nell'un contratto come lo sarebbe dovuto nell'altro.

** Se avessi ricevuto *false le monete* date a me in pagamento del prezzo di una cosa venduta, avrei diritto ad annullare, la quietanza data al venditore, e risorgerebbe in me il credito di prezzo, o di differenza tra il valor del metallo falso, e lo ammontare del prezzo convenuto; credito il quale *privilegio* darebbe a me sullo immobile che io avea venduto.—Ho rinvenuto fallace ed inutile la trasmissione in me dello immobile datomi in permuta—son ritornato nel diritto primiero, e sull'immobile che fu mio innanzi che io lo dessi i miei diritti per *compensamento di prezzo*: questi diritti reclamo con *privilegio*.

** La risolutoria inerente alla qualità di contratto bilaterale impone ta che sull'immobile, il quale fu mio innanzi che lo dessi, i miei diritti ritornino *prout ex tunc*.—S'io non avessi *privilegio*, se il credito misurar dovesse il suo rango dal giorno di oggi, vinto mi troverei dai creditori ipotecari che nello intervallo sono andati ad imprimer le loro ipoteche su quello immobile.—Ma io lo diedi nella fiducia di goder pacificamente e da padrone libero quell'altro immobile che ora veggo ritolto.

** In diritto romano, la permutazione si *annullava* quando la cosa data in permuta non era propria di colui che la dava.

** Il contratto allora sciogliesi ritornando le cose *quasi re non secuta*, lo che equivale al *prout ex tunc*—« *Pedius ait alienam rem dantem, nullam contrahere permutationem. — Condictioni locus est, ut re nostra nobis reddatur, quasi re non secuta*,—l. 1, § 3 e 4, *de rer permut.* — v. *Fab. rational. in pand. ad* l. 19, *de contr. empt.* v. Pothier, *Contratto di compra-vendita*, n. 617, parte 7, art. 5, (tomo 2, pag. 373, seg.)—v. *M. Uber, ad lit. de rer. perm.*

** E sotto le nuove leggi il permutante evitto nella cosa che ricevè in permuta ha due evizioni — Può chiedere il risarcimento del danni interessi—Può dimandare la *restituzione della sua cosa*—art. 1551 l. c.—concond. 1705 Cod. ab.—restituzione che debbe intendersi a lui fatto *prout ex tunc*, seguendo i principî dell'art. 2011, l. c. conc. 2125 C. ab.—e dell'art. 2014 n. 4, l. c. *(modificativo dell' art.* 2180 Cod. abol.).

** La Corte di Aix il 26 maggio 1813 osserrò che secondo la giurisprudenza del Parlamento di Provenza la ripresa del permutato fondo si esercitava in caso di evizione *anche in danno del terzo possessore*, a più forte ragione esercitar poteasi in danno dei *creditori*, estinta riputandosi la ipoteca attesa la risoluzione dell'atto di permuta—osservò

che nella vendita risoluta per non pagato prezzo l'immobile si ripiglia con vera *rivendicazione* non dipendente dal regime ipotecario, ed i creditori aventi ipoteca su quello immobile incontrano l'ostacolo del 2125, C. civ., onde non posson prendere cosa alcuna in danno del venditore, imperocchè questi ripiglia la sua proprietà *libero prout ex tunc*. —E ben l'anologia corre al caso della permuta, rimettendosi le cose nello stato in cui sarebbero rimaste se non si fosse contrattato, articolo 1185 Cod. ab. (1136, leg. civ.)

** La Corte ordinò che nella ripresa dello immobile permutato derivante dallo articolo 1705 per essere stato evitto l'altro immobile dato in permuta si cancellassero le iscrizioni ipotecarie dei creditori di tal che l'immobile ritornasse *prout ex tunc*.—v. Sirey Varèse e Dusas, contra Montanier, 13, 2, 464.

** Per la *negativa* potrebbe osservarsi che il *privilegio* dell'art. 1972, n. 1, l. c. è scritto per lo venditore—la l. 141 de r. j. e l'art. 8 *l.* c. non soffran che da caso a caso, da venditore a *permutante*, il *privilegio* si estenda.

** Tutto al più nelle permutazioni se concorra una *plusvalenza*, questa è un credito per colui che dà il fondo di maggior valore, e questa *plusvalenza*, goderà un privilegio. Ma, pareggiato il valore, dati vicendevolmente i *fondi* la idèa di credito è straniera alla indole del contratto; parlar di privilegio non si può.

** In dritto romano la l. 1, du *rerum permutatione* debbe intendersi al confronto della legge 4, *Cod. eod.* ove gl'imperatori Diocleziano e Massimiano rescrissero « contra emptorem quidem te nullam habere » actionem perspicis, cum ab eo » susceperit dominum, cui te tra» didisse titolo permutationis non » negas » legge, sul fondamento di cui nella causa Bastier, contra Sarran conchiudeasi invocando le opinioni di Cujacio, di Perenzio, e di Accursio così: *Qu'au cas déviction ulterieure, apres un èchange consommé et la tradition respective*, le *permulant évincé*, *devait se retorner sur son compermutant, el non sur le tier acquéreur*—v. Sirey, 5, 1, 100.

** Invero nello arresto del gran Consiglio dei 30 marzo 1673 per la causa *Fortages* contra *Devaux* rimarcavasi la distinzione tra l'azione *in factum praescriptis verbis*, che si risolve *in danni interessi* e l'altra *condictio* per la quale vuolsi ripigliar la cosa data in permuta, motivandosi che l'altra cosa pervenuta, in controccambio è stata evitta—diceasi che le *condictiones* sono azioni personali di cui il terzo possessore non dee rimanere possibile. — Rapportavasi la massima di Burgundus, *Traitè de evictionibus* cap. 13, n. 10. « *Res quae distracta est, in tertium emptorem amplius condici nequit* ».

** Nell'arresto del parlamento di Tolosa (dei 12 feb. 1741) Salvajna terzo possessore dello immobile, permutato restò assoluto dalle ricerche del permutante evitto che volea riprendere la sua cosa dalle mani di colui—v. Merlin, *Rep.*, Echange, ove più arresti e dottrine sono rapportate, e *spinosa* è definita la quistione, tanto riguardo al principii delle romane leggi quanto a quei del nuovo Codice—*Rep.*, in tomo 4, pag. 467, 4ª edit. Paris.

** Fabro « Ex permutatione rem » meam in te transtuli, tu vero, in » tradenda tua moram fecisti et in» ter ea tamen eam quam a me » habueras. Titio vendidisti—licet ex » placito permutationis sequuta ex » una parte traditione, nascatur actio » praescriptis verbis ad hac ut vel » placitis stetur, vel quod acceptum » est restituatur, non tamen ea res » faciet ut contra emptorem, alium» ve singolarem successorem, qui » a vero domino causam habuit, ac-

» tio ulla, sive in personam, sive » in rem, dari debeat—Heredis, et » alterius cujuslibet successoris uni» versalis, qui heredis loco sit alio » causa est.— Hic enim eadem ac» tioni convenire potest qua defun» tus ipse, si viveret, conveniretur » —nec magis praescriptione longi » temporis tueri se potest si forte » post trigesimum aut quatragesi» mum annum conveniatur, obstan» te nimirum fide quam placet e» tiam credi et universali succes» sori, cuilibet nocere—v. Cod. Fab. » 4. 41, def. 9 ».

** La Corte di cassazione di Francia il 16 pratile anno 12 ritenne come dalla legge 4, *Cod. de rerum permutatione*—risoluto positivamente che il permutante, dirimpetto al quale la permuta non si trovasse eseguita, punto non avesse azione per rivendicare contro *al terzo acquirente*—Ritenne che identica dovesse dirsi l'applicazione della legge 4, tanto per lo caso in cui, aon si è data la cosa in rivalsa di quella permutata, quanto per lo caso in cui data la cosa, *se n'è poi sofferta la evizione*; ritenne che le leggi le quali annullano la permutazione nel caso in cui sia evitto, l'uno dei due fondi si spieghino tra le parti « e non sien chiare nel rapporto *coi terzi*—Ritenne in fine che la giurisprudenza degli arresti non fosse uniforme su tale quistione e che non si potesse dir cassabile la decisione con cui la Corte di Nimes avea preferito la interpretazione più benigna e più conforme all'ultimo stato di giurisprudenza ricevuta; al senso della legge 4, *Cod. de rer. perm.*, anzichè al senso contrario—(v. Sirey, 5, 1, 100).

** La Corte imperiale di Torino ebbe il seguente caso—Nel 1801 permutazione di un fondo del sig. Tribaudino con un fondo del sig. Sofia. Nel 1808 vendita da Sofia al sig. Giuliano del fondo datogli in permuta—Apertura del giudizio di ordine tra creditori di Sofia sul fondo medesimo. Tribuadino si presenta all'ordine, vuol essere collocato per la garentia da evizione dovutagli per sicurtà di quel fondo che ricevè quando diede questo fondo a Sofia—Egli reclama *privilegio* collocazione al primo luogo, argomentando dal 2108 Cod. civ.—Egli dice che l'art. 1707 renda comuni le regole della compera alla permuta, e che se si fosse trattato di vendita, egli otterrebbe privilegio per la garentia dovutagli. Il tribunale respinge questa domanda.—Appello.

** La Corte ritiene il principio che i privilegi non si posson da caso a caso estendere; quello del venditore non può per analogia applicarsi al permutante—tutto al più lo potrebbe nel caso di *plusvalenza* di un immobile sull'altro, che l'un dei permutanti non ancora avesse pagato; per lo paraggio considera che nella specie si tratti piuttosto di danni ed interessi, di que' che il compratore evitto può domandare, anzichè di un prezzo di quello che il venditore non *soddisfatto* reclamar può—Quindi estranea definisce la idea di *privilegio* nel caso.—Rigetta l'appellazione—conferma la sentenza dei primi giudici—(Sir., 14. 2, 13).—Vaselli, vol. 1, n. 48.

3° Se vi è rifusa in un contratto di permuta e se la stima del soprappiù portata nel contratto, è inferiore al suo valore reale, la regia può domandare un supplemento di dritto dopo un anno e prima di spirare il biennio—in questo caso la regia non è obbligata a provocare una perizia per la valutazione dei fondi. Essa può esigere il supplemento di dritto dietro la valutazione risultante dall'affitto corrente—Cassazione francese, 13 dic. 1809, Sirey, 10, 1, 143.

4° In materia di permuta con rifusa, il dritto di registro si percepisce sul prezzo valutato dietro gli affitti rustici, sia dall'oggetto dato

per equivalente, sia della porzione dell' oggetto di maggior valore pel quale vi è supplemento. Dal perchè il supplemento vien riputato prezzo di vendita in ciò che riguarda la quota del dritto da percepirsi, non ne segue che riguardo all'oggetto di maggior rilievo per lo quale vi cape la rifusa, il contratto debba riputarsi vendita in quanto alla determinazione del prezzo, e che il supplemento debba essere riputato il vero prezzo sino alla perizia—*La stessa*, 29 aprile 1812. — *Ivi*, 13, 1, 41.

5° Il permutante il quale avendo ricevuto la cosa data in cambio teme evizione, e prova che questa cosa non appartiene al suo permutante, non può per questo solo motivo domandare la risoluzione del contratto di cambio se già dal suo canto ha consegnato la cosa promessa in contraccambio. L'artic. 1704, del Cod. civ. — 1550 ll. civ. gli dà in questo caso il dritto di rifiutare la cosa *non consegnata*, ma non quella di riprendere la cosa che ha *consegnato*. *La stessa*, 11 dicembre 1825.—*Ivi*, 16, 1, 161.

6° Il permutante che ha sofferto l'evizione della cosa ricevuta in cambio, non può secondo le leggi romane rivendicare la cosa che ha data, quando è passata nelle mani d'un terzo compratore—*La stessa* 14 pratile anno 12, *Ivi*, 12, 1, 97.

7° Il permutante che ha sofferto l'evizione della cosa ricevuta in cambio, può, secondo il Codice civile, rivendicare la cosa che ha data, ancorchè sia passata nelle mani di un terzo, per mezzo di vendita o per via d'ipoteca.—C. A. di Aix, 25 mag. 1813,—13, 2, 364.

8° Quando in una promessa di permuta sieno stati nominati due arbitri dalle parti per effettuare la permuta, il contratto è nullo, se uno degli arbitri non può o non vuole adempire la sua incombenza. Qui è applicabile l'art. 1592 del Cod. civ. sulla vendita—1437 ll. civ. secondo l'art. 1508. T. C. A. di Grenoble, 14 dicembre 1808—*Ivi*, 7, 2, 935.

9° L'art. 1599 del Cod. civ. 1444 ll. civ. che pronuncia la nullità della vendita falta della cosa altrui, è applicabile alla permuta, come alla vendita propriamente detta. Esso è applicabile benanche al proprietario che cambia la cosa indivisa, come a colui che vende la cosa, sulla quale non ha dritto alcuno di proprietà. L'azione di nullita della permuta intentata dal compratore non è estinta dalla circostanza che il permutante avendo dopo la lite eseguita la divisione della cosa comune, prova che per lo compratore non vi è più pericolo d'evizione. Cassaz. fr. 15 gen. 1810. *Ivi*, 10, 5, 209.

10° Nel contratto di permuta non vi è luogo come nel contratto di vendita ad indennizzazione per mancanza di quantitativo negli oggetti permutati; essendo queste sorti di contratti fatti più tosto ad *corpus* che ad *mensuram*. — C. A. di Colmar, 1 maggio 1807. — *Ivi*, 7, 2, 757.

11° È a considerarsi come una vicendevole vendita la permuta di due fondi su ciascuno dei quali per eseguire il contratto si trovi fissato il prezzo: in conseguenza la garentia per evizione ha luogo ne' casi e nei modi voluti per le vendite. In maniera che col volger del tempo, passando un fondo in mano di terzi possessori, ed uno di questi soffrendone la evizione è condannato il venditore alla garentia, non può costui pretendere dal possessore dell'altro fondo la restituzione di esso, ma solamente rivolgersi contro chi di dritto per lo rimborso dei danni ed interessi.—C. C. Napolit., 9 gennaio 1815.

** « L'imperatore Gandiano nella L. 1, *Cod. de rerum permutatione* distingue due casi nelle permute; 1° Che uno dei due fondi fosse ve-

nale, e che si sia dato in cambio di un altro, ancorchè senza fissazione di prezzo; 2° Che non fosse *venale*. Nel primo caso si concede per causa di evizione il rifacimento dei danni a simiglianza dell'azione *ex empto*; nel secondo potrà aver luogo la restituzione del fondo permutato. Laonde se la sola *venalità* di un fondo permutato produce gli effetti del contratto di vendita, molto più gli effetti medesimi dovranno aver luogo in un contratto di vendita vicendevole ».

12° Ha luogo la rivoca della permuta quando intieramente è rimasta evitta la cosa ricevuta in cambio, e non già quando ve ne sia rimasta una parte. In questo caso si ha diritto alla indennizzazione di ciò che si è perduto, purchè la parte evitta non sia di tal natura che senza di essa non sarebbe avvenuta la permuta.—S. C. Nap., 11 giugno 1818.

** « Nel contratto di permuta, qualora dalle mani di uno dei permutanti fosse evitta la cosa ricevuta in cambio, le leggi romane, accordavano due azioni, una chiamata *actio praescriptionis verbis, de evictione*, diretta alla indennizzazione di ciò che si era perduto e l'altra chiamata *condictio ob rem dati non secuta*, con la quale si rivocava la cosa data in cambio. Il permutante che aveva sofferta la evizione era libero nell'esercizio dell'una o dell'altra azione (L. 1, G. de rer. permut. et praescriptionis verbis, e L. 1, *ff* eod). Delle quali due azioni la rivocatoria però non può aver luogo se non *de integra evicta*, giacchè non può dirsi *rem non esse executam* quantevolte una porzione della cosa data in cambio sia ancora nelle mani dell'attore, come si scorge dalle leggi suddette ».

** « Anche in questo caso talvolta si ottiene il possesso della cosa data in cambio; ma l'azione è sempre *praescriptis verbis de evictione*, con la quale si dà luogo alla rescissione del contratto, quando la parte evitta sia di tale importanza relativamente al tutto, che il permutante attore non avrebbe fatta la permuta sensa di essa; e siccome in questo caso il compratore ha diritto mercè la risoluzione del contratto a ripetere il prezzo, così il permutante potrà ripetere del pari la cosa data giacchè nel contratto di permuta le cose cambiate stanno vicendevolmente in luogo di prezzo e di mercè. (L. 1, *ff de rer. permut.*).

13° L'atto di permuta stipulato innanzi notajo non rivestito della firma di tutte le parti può essere dichiarato valido quando abbia ricevuta la sua esecuzione. In ogni caso può questo atto essere invocato come un principio di pruova scritta capace a rendere ammessibile la prova testimoniale—*Jour. du Pal.*, Pau, 16 dic. 1831.

14° Se il contratto di permuta è fraudolento perchè tende a racchiudere un contratto usurario, deve essere dichiarato nullo. La rescissione in questo caso non ha luogo per lesione sul prezzo, ma per frodo alla legge.—*Journal du Pal.*, Colmar, 23 mar. 1825.—V. la nota 3ª, pag. 361.

15° La permuta può al pari della vendita esser fatta puramente e semplicemente, ovvero sotto la condizione sospensiva o risolutiva.—*Jurn. du Pal.*, Orléans, 13 giugno 1813.

16° La permuta di un oggetto appartenente ad altri è essenzionalmente nulla—*Jour. du Pal.*, Cass., 16 gen. 1810.

17° È contratto di permuta, non già di compra-vendita e di anticresi quello col quale Tizio riceve da Cajo la cessione di un basso e di una stanza in cambio di altro basso ed altra stanza ch'egli si obbliga di costruire e far godere e possedere a Cajo e suoi eredi da veri signori e padroni; aggiunta la dichiarazione ed il patto, che Cajo vende a Ti-

zio il basso e la camera di sua proprietà per una somma determinata, e che questa somma si debba da Tizio pagare quando piacesse esigerla a Cajo od ai suoi eredi, restituendo il basso e la camera che dovevansi per comodo loro fabbricare. — G. C. di Napoli, 20 marzo 1855. (V. *Gazzetta dei tribunali*, vol. 10, n. 945, pag. 70).



(Continuazione)

DEL CONTRATTO DI LOCAZIONE

---

334 *Definizione della locazione. — Delle diverse specie di locazione.* 335 (a) *Della locazione delle cose — Generalità.* 336 (1) *Delle regole che reggono in generale la locazione delle cose e particolarmente di quelle che sono comuni alle locazioni delle case e dei beni rustici. —Degli elementi essenziali all'esistenza di questo contratto.* 337 *Delle condizioni per la validità delle locazioni delle cose.* 338 *Delle condizioni accessorie e delle modificazioni che può ricevere il contratto di locazione.* 339 *Degli obblighi del locatore.* 340 *Degli obblighi dell'affittajuolo.* 341 *Della cessione della locazione e della sullocazione.* 342 *Dei vari modi con cui finisce il contratto di locazione.* 343 (2) *Delle regole particolari alle locazioni delle case ed all' affitto dei fondi rustici — Della locazione delle case.* 344 *Della locazione dei fondi rustici.* 344 bis (b) *Della locazione delle opere.* 345 (1) *Della locazione dei domestici e degli operai.* 345 bis (2) *Del contratto di surrogazione militare.* 346 (3) *Della locazione dei vetturali per terra e per acqua.* 347 (4) *Della locazione d' opera che interviene in seguito d'appalto o cottimo.* 348 (c) *Della locazione a soccio — Generalità.* 349 *Delle varie specie di soccio.*

Fonti.—Codice civ., art. 1554. Le disposizioni di questo articolo sono principalmente attinte dal dritto romano, ad eccezione delle regole relative alla società, le quali sono tolte dal dritto consuetudinario (1).

·334 Parliamo della definizione

** (1) Thibaut conferendo la dottrina del Codice civile francese coi principii della legislazione romana, sul contratto di locazione fa le seguenti osservazioni: Il Codice, egli dice, ne tratta diffusamente prendendo in considerazione molte particolari consuetudini, dalle quali originansi non poche specialità. Del resto è un grande errore il non avere anticipati i principii generali relativi ad ogni particolare contratto, avendo ciò fatto solamente per quello di locazione delle cose e delle case; il quale errore fu anche riconosciuto nella discussione sull' articolo 1572; del resto molte cose importanti furono tralasciate, come la dottrina della *colonia partiaria*, a cui si accenna occasionalmente solo quando trattasi *du bail cheptel*, (art. 1609 1610).

Bibliografia. — Pothier, *Trattato del contratto di locazione*, Duvergier, *del Contratto di locazione*; Parigi, 1836, 2 vol. in-8°, formano i volumi 3 e 4 della continuazione di Toullier.—Adde Troplong, *Della permuta e della locazione*, nel *Commentario dei titoli VII ed VIII del Codice civile*, Bruxelles, 1842 —V. § 333.

della locazione. (1) — Delle diverse specie di locazione.

La locazione è un contratto col quale l'una delle parti impegnasi, mediante un prezzo, che l'altra si obbliga di pagarle, sia a procurare a questa per un determinato tempo l'uso ed il godimento d'una cosa *(locatio rerum)* sia a prestarle per un certo tempo i suoi servigi *(locatio operarum)*, sia a fare per conto di quella una determinata opera *(locatio operis)*. Art. 1554, a 1557.

Il Codice civile confonde le due ultime specie di locazione sotto la denominazione generale di locazione d'opera. Articolo 1554 e 1556.

La società partecipa in un tempo stesso della locazione delle cose e di quella del lavoro.

335 a) Parliamo della locazione delle cose—Generalità.

La locazione può avere per oggetto qualunque sorta di beni mobili od immobili. Art. 1559 (2).

** (1) *Dritto romano*—Il contratto di locazione *(locatio et conductio)* è un contratto per cui un (*locator locatore*) promette il godimento e l'uso di una cosa, o un'opera a un altro *(conductor conduttore)* per un prezzo determinato *(affitto, canone, salario, mercede)*. (La mercede *(merces)* è essenziale nella locazione, quanto il prezzo *(pretium)* nella vendita, fr. 20, § 1; fr. 46, D. XIX, 2). Questo contratto è perfezionato, e *in* conseguenza le obbligazioni a cui dà vita esistono, tostochè i contraenti hanno convenuto della cosa e della mercede. (Pr. J. III, 24 (25). fr. 1, D. XIX, fr. 2, D. XLIV, 7), a menochè non abbiano consentito di redigerlo in scrittura, (Arg. pr. j. III, 23 (24).— Cost. 17, G. IV, 21).

** (2) Qui ci sembra il luogo potercì intrattenere sull'art. 1558 che stabilisce:

** Gli affitti dei beni nazionali, dei beni dei comuni e dei pubblici stabilimenti, son sottoposti a regole particolari.

** Le osservazioni che faremo su questo articolo non si riducono che a presentare sotto unico aspetto tutte le prescrizioni dell'antico dritto Siculo, le disposizioni particolari che, in questa materia, regolano le varie amministrazioni, non che l' ultima giurisprudenza alla quale han dato luogo i multiplici decreti, rescritti e regolamenti.

** (a) *Dritto siculo*.—Le cose fiscali, quelle della chiesa e delle università dovevano per dritto siculo locarsi colla solennità delle subaste, onde aversi delle offerte che migliorar potessero la loro condizione, e ciò sotto pena di nullità, ai termini di una Costituzione Prammaticale dei 7 sett. 1769, § 1.

** Laonde eseguiti i bandi consueti si ricevevano le loro offerte, e si accettava nel giorno designato dai bandi la più vantaggiosa, liberandosi la gabella del fondo a colui che l'aveva offerta; ma nel termine dell'addizione *in diem*, che era di quaranta giorni pel fisco, e di venti giorni per la chiesa da computarsi dal di della liberazione, si ammettevano le nuove offerte, che in qualunque modo migliorassero la precedente liberazione, ed in questo caso la gabella liberata colla prima subasta si aveva come non fatta.

** Scorso il termine dell'addizione *in diem* per il fisco e per la chiesa, e fatta la liberazione per le altre persone restituibili, ammettevano le nuove offerte fino al termine dei preparatorii, o novati stabilito pel 15 gennaio, purchè eccedessero

Il Codice civile non si occupa in maniera speciale che della loca-

la decima parte di netto della pensione di ogni anno. Ma preso il possesso del fondo non si ammettevano le nuove offerte che contenessero un vantaggio minore della sesta parte di netto della gabella di ogni anno, e ciò dentro il termine di novanta giorni. *Pragmatic. R. S.* vol. 4, *pragm.* 2, § 3, 4 et 5, tit. 2, lib. 5.

** Nelle gabelle che si facevano all'asta poteva ciascuno apporre colla sua offerta quei patti e condizioni che più gli piacevano. Una condizione assai frequente era quella dei *quinti*, cioè l'obbligo di pagarsi all'offerente la quinta parte di quel di più che egli aveva offerto vantaggiando l'offerta antecedente, nel caso in cui una nuova e più vantaggiosa offerta si fosse presentata. tuttanto egli è a riguardo di questo patto da osservare, che per dirimere alcuni abusi una Prammatica del 1770 aveva proibito di ammetterlo nelle offerte: in seguito però essendosi conosciuto, che l'inammissibilità di questo patto faceva mancare gli offerenti che migliorassero la condizione del fisco, della chiesa e delle università, si credè espediente richiamarlo in uso. *Candin. Cod. jur. Sic.* lib. 3, tit. 11, defin. 2.

** (b) Decr. Rescr. e Regolamenti sull'articolo 1558.

** 1° *Legge 12 dicem. 1816, dell'amministrazione civile.*

** 230. Ogni cespite di rendita comunale debbe essere affittato a cura e diligenza del sindaco. L'affitto non può conchiudersi altrimenti che col mezzo dell'asta pubblica.—Quando circostanze straordinarie esigessero la dispensa di questa forma, o l'abbreviazione dei suoi termini, il ministro dello interno può accordarla sull'avviso motivato del consiglio di intendenza.

** 231. La durata degli affitti delle rendite comunali non può oltrepassare i periodi qui appresso determinati; salvo le disposizioni dell'articolo 208.—Pe' dazi di consumo anni due.—Pe' proventi giurisdizionali, anni quattro.— Per le terre addette al solo pascolo, anni tre.—Pe' terreni coltivati, oliveti, vigne e simili, anni sei.—Per gli edifizi urbani, e per le macchine di ogni specie, anni otto.—Pei boschi cedui o selve cedue, un numero di anni uguale al numero delle porzioni, in cui sarà diviso il fondo. — I fondi di questa natura saranno divisi in tante porzioni uguali, per quanti sono gli anni necessari alla crescenza delle piante nuove. Tali porzioni saranno denominate 1. a 2. a 3. a, ec., ed in ogni anno non potrà incidersi che quella sola che viene indicata dal numero d'ordine. Il totale delle porzioni determina il massimo tempo da potersi stabilire nell'affitto.

** 232. L'anno dello affitto delle rendite comunali comincerà a 1 di gennaio, per quanto la natura delle rendite e gli usi locali non si oppongano a questa disposizione.

** 233. Quattro mesi prima del termine di ogni affitto, il sindaco convoca il decurionato, e con esso delibera sulle condizioni, colle quali l'affitto debba rinnovarsi. — Queste condizioni sono definitivamente fissate dall'Intendente sull'avviso del sottintendente e del consiglio d'Intendenza.

** 234. L'asta pubblica per gli affitti delle rendite comunali sarà tenuta nei termini prescritti ne' seguenti articoli, sulle condizioni fissate in conformità dell'articolo precedente dal sindaco nella cancelleria comunale, assistito dal primo eletto e dal cancelliere, i quali ne sottoscriveranno gli atti.

** 235. La subasta sarà preceduta da due manifesti, da pubblicarsi ed affiggersi coll'intervallo di tre giorni

zione delle case e dei beni rustici. Però le regole ch'esso sta-

almeno l'uno dall'altro, ed uno in giorno di domenica, nei luoghi consueti del comune, ed in ogni altro che l'Intendente giudicherà convenevole d'indicare nell'atto di approvazione delle condizioni. La subasta non potrà cominciarsi prima di otto giorni dalla pubblicazione del primo manifesto. Nella prima subasta l'affitto vi rimarrà aggiudicato provvisoriamente al maggiore offerente.

** 236. Sarà tenuta una seconda subasta cinque giorni dopo la prima, in seguito di un altro manifesto pubblicato a norma dell'articolo precedente, e vi avrà luogo l'aggiudicazione definitiva al maggior offerente. Non presentandosi sovraimposta in questa subasta, diviene diffinitiva l'aggiudicazione fatta nella prima.

** 237. Sono ammessi negli affitti comunali gli addidamenti di decima e di sesta, calcolati sulla rendita di ciascun anno.—Essi possono essere prodotti nell'uffizio in cui la subasta si è tenuta; il primo tra cinque giorni; il secondo tra cinque altri successivi dopo l'aggiudicazione diffinitiva.—Quando abbia luogo l'additamento di decima, il termine di cinque giorni per la sesta si calcola dall'aggiudicazione in grado di decima.—Le subaste in grado di additamenti debbono essere precedute con un intervallo di tre giorni almeno da un manifesto pubblicato in conformità dell'articolo 235.

** 238. Nella licitazione non si ammettono sovraimposte tra' concorrenti, quando sono minori di cinque carlini per gli affitti di ducati 100 in sotto; di dieci carlini per quelli sino a 200; di venti carlini per quelli sino a 400; di trenta carlini per quelli sino a 600; e di cinque ducati per ogni altro affitto maggiore.

** 239. L'aggiudicazione degli affitti comunali è compiuta di pieno dritto per effetto dell'ultima licitazione, senza che vi bisogni altra approvazione superiore.—Nulladimeno l'Intendente può in alcuni casi, quando creda che il bene dell'amministrazione lo esige, dichiarare tra le condizioni della subasta, che l'aggiudicazione non s'intenda definitiva, se non dopo la sua approvazione.

** 240. L'Intendente può, ove il bisogno o l'utile dell'amministrazione lo esiga, presedere di persona alle subaste, o delegare la presidenza ad altra autorità sua subordinata, o pure farle celebrare in un comune diverso da quello a cui appartengono le rendite da affittarsi.

** 2° *Legge ammin. 30 gennaio 1817, dei beni dello Stato.*

** 23. Principale cura ed obbligo dei ricevitori amministratori sarà quella di affittare i beni di loro rispettiva gestione.—Allorchè un fondo rustico o urbano non sarà stato posto in aggiudicazione di affitto nei termini e nel modo prescritto dal presente Decreto, il ricevitore amministratore pagherà una ammenda eguale al quinto dell'immobile fondiario del fondo non affittato, ed in oltre rimborserà sulla sua cauzione la mancanza della rendita del fondo per causa della non fatta locazione, salvo anco a pronunziarsi la sua sospensione o destituzione, secondo la circostanza del fatto.—La metà dell'ammenda succennata andrà in favore di coloro, sieno particolari, o funzionarî pubblici, o agenti dell'amministrazione, che avranno fatto conoscere la negligenza del ricevitore amministratore.

** 24. È vietato ad ogni ricevitore o altro agente dell'amministrazione, sotto pena di privazione di impiego, e di esser tradotto ai tribunali, come prevaricatore, d'interessarsi direttamente o indirettamente, sia per atti simulati, sia per in-

bilisce a questo riguardo s'appli- cano per analogia, e per quanto

terposte persone, negli atti di aggiudicazione di affitti, nelle vendite di generi, de' frutti pendenti, dei mobili, semoventi, ed altri oggetti affidati alla loro amministrazione.

** 25. I beni appartenenti allo Stato, o dipendenti dalla sua amministrazione, saranno affittati sei mesi prima di spirare i termini degli ultimi affitti, mediante l'affissione dei manifesti progettati dai ricevitori amministratori, ed approvati dai direttori.

** 26. Le case ed i predii urbani, la di cui rendita imponibile non è oltre di ducati cinquanta in Napoli, e di ducati venti nelle province, saranno locati senza le formalità degli incanti con contratti da stipularsi tra i ricevitori ed i particolari colla successiva approvazione dei direttori. Questi contratti saranno vistati dai sindaci della situazione dei beni, o da altri funzionarii che ne facciano le veci.

** 27. Se i beni da affittarsi secondo il catasto provvisorio dessero una rendita non maggiore di ducati dugento, l'aggiudicazione dell'affitto si farà avanti al sindaco del comune, dove sono siti i beni, o a quello del comune il più vicino e il più popolato, in cui vi fosse luogo a sperare maggior vantaggio per le circostanze locali.

** 28. Pe' beni la di cui rendita sia superiore a ducati dugento, e sino a ducati mille e cinquecento, gli affitti si faranno innanzi al sottintendente del distretto della situazione dei beni.

** 29. Saranno consumate innanzi l'Intendente della provincia le aggiudicazioni dei beni, la di cui rendita sia maggiore di ducati mille e cinquecento.

** 30. Non si potrà procedere ad aggiudicazioni di affitto che nelle occasioni d'incanto, innanzi a' funzionarî o alle autorità rispettivamente richieste dagli articoli precedenti; e non si potranno cominciare le subaste senza che prima sieno al pubblico annunziate con manifesti da pubblicarsi: — Sei giorni prima, se gli affitti si debbano aggiudicare nel comune della situazione de' beni; — Dieci, se innanzi al sottintendente; — Venti, se avanti l'Intendente. — I sindaci dei comuni, cui i manifesti saranno diretti, dovranno accusarne ricevuta, farli pubblicare ed affiggere, rilasciandone certificato alle autorità che debbono presedere agl' incanti.

** 31. Gl' Intendenti, i sottintendenti, i sindaci, e quelli che faranno le loro veci, assisteranno alle subaste, o personalmente, o per mezzo di persone autorizzate a rimpiazzarli. — Vi assisteranno inoltre presso gl' Intendenti i rispettivi direttori: presso le sottintendenze vi assisterà il ricevitore amministratore: e nelle sessioni che si terranno innanzi a' sindaci, sarà in facoltà del ricevitore amministratore di farvi intervenire il sottoricevitore.

** 32. Prima di procedersi alla subasta, saranno vistati dalle autorità, avanti le quali si farà l' aggiudicazione, tutti i certificati di pubblicazione de' manifesti; e di tale formalità se ne farà menzione nel contratto.

** 33. Non sarà fatta che una sola sessione d'incanto. L'additamento di decima potrà essere prodotto fra le ventiquattr'ore che seguiranno l'aggiudicazione; e quello di sesta in cinque giorni dopo la licitazione in grado di decima, qualora gli incanti abbiano luogo avanti a' sindaci; fra tre giorni la decima, e dieci la sesta, se si tratti di aggiudicazione avanti i sottintendenti; e fra cinque giorni la decima, e quindici la sesta, se avanti l'Intendente.

la natura delle cose lo permette, alla locazione degli altri beni im-

** 34. La base su cui si apre lo incanto sarà o l'estaglio dell'ultimo precedente affitto, o la rendita del catasto, ed in difetto il prodotto dell'ultimo biennio ritrattosi da' fondi da affittarsi.—In nessun caso, e senza precedente deliberazione dell'amministrazione generale si potrà aggiudicare un affitto al di sotto delle summentovate basi.

** 35. Al solo ministro delle finanze è accordata la facoltà di dispensare agl' incanti per l'affitto dei beni demaniali sopra un rapporto motivato dell' amministrazione, in caso che si presuma poterne derivare maggior vantaggio.

** 36. Gli affitti i quali dietro il certificato del catasto, sono suscettibili di dare una rendita di ducati cinquanta, o maggiore, potranno essere impugnati per causa di lesione avanti al consiglio d' Intendenza, a cura degli agenti del demanio, ma soltanto nel giro di sei mesi dopo l'aggiudicazione.—I contratti di locazione saranno rescissi, se si conoscerà che essi contengono lesione del terzo, o maggiore, subitochè gli aggiudicatarii non acconsentano volontariamente di pagare la differenza. —Nel caso che la decisione del Consiglio d'Intendenza non sia stata pronunziata all' epoca che dee cominciare l'affitto, l'aggiudicatario entrerà in possesso. Egli potrà esservi mantenuto, se si obbliga a pagare il dippiù del prezzo annuale, che ha definito la lesione; e nel caso che egli ci si ricusi, vi resterà soltanto per l' anno incominciato, pel quale pagherà anche il dippiù del prezzo fissato dal giudizio suddetto.

** 37. È vietato di fare degli affitti generali, o sia di dare in locazione tutti i beni di una corporazione, ed in uno o più circondari, senza previo permesso dell'amministrazione, da farsi in vista dei motivi di ultimo espediente, e per non lasciare altrimenti i fondi inaffittati.

** 38. L'aggiudicazione sarà fatta al più offerente, ed all'ultimo licitatore sull' estinzione delle candele che non saranno meno di tre. Essa non sarà definitiva che dopo la terza candela, e dopo altra consecutiva, su della quale non vi sia stato altro additamento.

** 39. Il processo verbale di aggiudicazione colle clausole e condizioni indicate nel modello ed istruzioni del nostro ministro delle finanze, terrà luogo di affitto, senza esservi bisogno d' intervento di notaio. Esso sarà riputato come titolo autentico ed esecutorio, ed avrà in giudizio esecuzione pronta e parata, del pari che i titoli autentici che portano l'intestazione della legge.

** 40. Gli affittatori saranno sottoposti all' arresto personale per lo adempimento del fitto, e principalmente per la soddisfazione dello estaglio.—Daranno inoltre le soddisfacenti cauzioni di persone domiciliate nella estensione della provincia ove sono siti i beni. Essa sarà discussa dagli agenti del demanio chiamati all'incanto, ed approvata dalle autorità innanzi alle quali sarà stipulato l' affitto.—Sarà soltanto permesso all'amministrazione il dispensare alla cauzione, nel caso che lo affitto sia conchiuso con persona che da sè stesso presenti una valida garentia da starne a suo giudizio.

** 41. La minuta del processo verbale di aggiudicazione sarà depositata nella cancelleria di quella autorità che presiede alle sessioni di incanto; ne verranno rilasciate alla amministrazione le copie che gliene potranno occorrere; e sarà permesso all' aggiudicatario di richiederle. — Tutte le spese di manifesti ed affissione di essi, aggiudicazione, ses-

sioni d' incanto, copie per conservarsi in amministrazione, e depositarsi presso la conservazione delle ipoteche, dritti di registro ed iscrizione ipotecaria, saranno a carico dell'affittatore.

** 42. Nel caso che dopo tutti gli esperimenti prescritti per l' affitto de' beni dello Stato non si sieno rinvenuti degli oblatori, quelli rimasti inaffittati saranno coltivati a spese dell'amministrazione, mediante progetti da essa approvati, a cura dei direttori, sotto la sopravveglianza de' sottintendenti, e la più stretta responsabilità de' ricevitori. — Sono in conseguenza abolite le commessioni comunali create col dec. de' 25 luglio 1812. Quelle esistenti daranno per tutto il mese di marzo il conto de' beni da loro amministrati, nel modo prescritto dal dec. medesimo e da altri seguenti reg. Quelle commessioni che ne ritardassero l'adempimento, vi saranno astrette con dei commessarii spediti dagli Intendenti, a spese de' membri che le compongono.

** 43. Gli affitti de' beni demaniali pe' quali sono già stati pubblicati i manifesti, o fossero cominciati gli additamenti per le aggiudicazioni, saranno consumati secondo le regole ora in vigore. — I fondi inaffittati, la coltura de' quali è stata già intrapresa dalle commessioni comunali, rimarranno sotto la di loro sopravveglianza ed amministrazione fin dopo i ricolti rispettivi.

** 44. Le vendite de' prodotti dei beni demaniali, de' mobili, o semoventi di proprietà dello Stato o di sua amministrazione, saranno eseguite in seguito di perizia e pubblicazione dei manifesti, all'incanto avanti gl'Intendenti o sottintendenti nei capoluoghi di provincia, o di distretto, ed avanti a' sindaci negli altri comuni.—Le derrate d'ogni natura saranno poste all' incanto pel prezzo delle mercuriali dei luoghi dove esse esistono.

** 3° *Legge ammin. per la Sicilia, 11 ottobre 1817.*

** 214. Tutte le rendite comunali debbono esser affittate a cura e diligenza del sindaco. L' affitto non può conchiudersi altrimente che col l'incanto pubblico. Qualche eccezione che possa meritare questa regola, debbe essere discussa e deliberata dal decurionato, ed autorizzata dall'Intendente.

** 215. La durata degli affitti regolarmente non potrà esser maggiore di due anni. Quando occorrerà di affittarsi fondi rustici, per non essersi ancora conceduti a norma dell' art. 196, la durata sarà in proporzione delle circostanze, e vi sarà espressamente il patto di risolversi l'affitto, allorchè si farà la concessione. L'anno dell' affitto si conterà dal 1 di settembre all' ultimo di agosto.

** 216. Il nostro Luogotenente generale, per via d'istruzioni da approvarsi da Noi, ordinerà di fissarsi il metodo dello incanto secondo le leggi, e le utili costumanze, affinchè in una materia tanto importante tutto sia chiaro e facile, e sia tolto ogni adito all' arbitrio e alla frode.

** 217. Nelle dette istruzioni i privilegi dell' addizione *in diem* e delle restituzioni *in integrum* saranno limitati e fissati, a somiglianza di quel che si è fatto in questa parte de' Reali Dominî.

** 218. Le accennate istruzioni in ordine alla forma delle licitazioni per gli affitti saranno applicabili anche agli appalti ed alle vendite di cose immobili, che si possono fare per conto del comune.

** 219. Le medesime istruzioni saranno applicabili non solo a quel che riguarda i beni proprî de' comuni, ma ancora agli affitti, agli appalti e alle vendite d'immobili di qualsivoglia altro ramo dell' amministrazione civile.

** 220. Quando accada di restare qualche rendita senza affitto, o per-

chè non si trovino buone offerte, o perchè qualche circostanza particolare lo richiegga secondo l'art. 214, il piano dell' amministrazione particolare di questa rendita debbe essere proposto dal sindaco in decurionato, e debbe esser poi autorizzato dall'Intendente.

** 4° *Dec. 11 ottobre 1817.*

** 1. Sei mesi prima di finire ogni affitto il sindaco convocherà il decurionato, e con esso delibererà sulle condizioni, colle quali debbasi rinnovare. Lo stesso procede per affittare una rendita, che non si trova data in fitto.

** 2. Le suddette condizioni poi devono esser definitivamente fissate dall' Intendente sull' avviso del sottintendente, e del Consiglio d'Intendenza.

** 3. Nel determinare le accennate condizioni si deve aver di mira principalmente, che la rendita non decada dal suo stato ultimo, ma quando vi sieno delle circostauze, che richiedano misure diverse, si dovrà adoperare quella prudenza che suole usare il diligente padre di famiglia nell'amministrazione delle cose sue e seguire la massima regolatrice di tutti gli amministratori di fare le cose utili, ed evitare le dannose.

** 4. Fissate dall' Intendente le condizioni dell'affitto, il sindaco dee manifestare al pubblico con un avviso la citazione che s'intraprende.

** 5. Il detto avviso dee contenere le seguenti cose:—1° L'indicazione precisa della rendita, che si affitta, e delle condizioni essenziali del contratto, che si vuol fare,—2° Lo stato della pensione, che vi si é destinato, infra il quale non è lecito ricevere offerte. — 3° La promessa a tutti coloro, che aumenteranno questo stato, di rilasciare loro il quinto dell'aumento, che faranno sopra di esso. — 4° La necessità di prestarsi malleveria idonea secondo la legge.—5° Il giorno, l'ora, ed il luogo, in cui devono riceversi le offerte.

** 6. Questo avviso deve essere pubblicato almeno tre mesi prima dell'epoca in cui deve incominciare il nuovo affitto.

** 7. Esso dev'essere pubblicato, ed affisso non solo nel comune proprio, ma ancora ne' comuni vicini.

** 8. La pubblicazione, ed affissione dee costare per gli attestati dei rispettivi cancellieri comunali.

** 9. Il luogo dell' incanto è regolarmente l'uffizio del comune. Vi deve presedere il sindaco, e vi devono assistere il primo eletto, ed il cancelliere.

** 10. È lecito tuttavia all'Intendente il far eseguire l'incanto dal sottintendente nel capo luogo del distretto, o il farlo egli stesso nella sua residenza, quando l' utilità dell'amministrazione lo richiede.

** 11. Quando l' incanto si farà dal sottintendente, vi dovrà assistere il sindaco del luogo della di lui residenza, e farà da cancelliere il segretario del sottintendente medesimo. La casa del sottintendente sarà il luogo dell'incanto.

** 12. Quando esso si farà dall'Intendente, vi assisterà il segretario generale, e farà da cancelliere un capo d'uffìcio. Il luogo dell'incanto sarà la casa dell' Intendente.

** 13° Il giorno della ricezione delle offerte dee seguir quello della pubblicazione degli avvisi nè per meno di otto giorni, nè per più di un mese.

** 14. Non si possono ricevere offerte fuori del luogo, e del tempo designato. È lecito soltanto il presentarle anche prima, purchè sieno chiuse e suggellate, e restino in deposito del cancelliere per ordine espresso di chi presede all'incanto, per aprirsi nel giorno designato, ed avere il loro effetto legale in concorso con le altre.

** 15. Venuto il giorno, si ricevono tutte le offerte, le quali de-

vono essere scritte, ed uniformi alle condizioni dell'avviso, e possono solamente migliorarle, ma non eccederne, o mescolarvi delle condizioni estranee.

** 16. In tutte le accennate offerte il sindaco, o il sottintendente, che presede all'incanto, appone il contrassegno della sua firma, e della giornata della presentazione.

** 17. Il cancelliere ne tiene nota, ed immediatamente dallo stesso sindaco, o sottintendente si trasmettono tutte all'Intendente accompagnate con quelle osservazioni, e con quei confronti, che possano aiutarlo a ben giudicarne.

** 18. L'Intendente, fatta diligente comparazione, sceglie la migliore; sulla quale scrive il decreto—*Si accetti*—contrassegna le altre, e le rimanda tutte al sindaco, o al sottintendente.

** 19. Se l'incanto si fa dall'Intendente, costui prenderà le convenienti dilucidazioni, sceglierà la migliore offerta, vi apporrà il decreto di accettazione, e passerà egli stesso alle operazioni ulteriori.

** 20. In seguito colui che presede all'incanto, sia sindaco, sia sottintendente, sia Intendente, farà pubblicare negli stessi luoghi, e nelle stesse forme, in cui fu pubblicato il primo avviso, un secondo avviso, che contenga le cose seguenti:—1° le condizioni essenziali dell'offerta prescelta, cioè il nome dell'offerente, la somma della pensione, la durata dello affitto, e le altre circostanze che ne formano la sostanza. —2° la notizia della sua accettazione.—3° il giorno, l'ora, e il luogo destinato alla liberazione.—4° l'invito a migliorare la detta offerta colla promessa dell'aumento del quinto rispettivo.

** 21. Per la pubblicazione di questo avviso procede ciò che si è stabilito per lo primo negli articoli 7 e 8.

** 22. Il luogo della liberazione deve essere quello stesso della ricezione, e vi devono presedere, ed assistere gli uffiziali, ed in caso di impedimento di essi, coloro che sono legittimamente chiamati a rimpiazzarli.

** 23. Fra il giorno della pubblicazione del secondo avviso, e quello della liberazione devono passare almeno otto giorni, quando l'incanto si fa nel proprio comune, e dee passare maggior tempo quando si fa altrove.

** 24. Non si ricevono offerte di miglioramento, se non nell'ora, e nel luogo destinato dopo che il cancelliere ha letto al pubblico l'offerta accettata, o l'epilogo di essa.

** 25. Se ne possono ricevere anche prima, purchè siano chiuse, ed abbiano le condizioni prescritte nell'articolo 14.

** 26. Le offerte devono essere presentate o a voce, o in iscritto, e devono essere notate dal cancelliere coll'ordine medesimo, con cui si succedono.

** 27. Esse possono soltanto esibire il miglioramento della pensione, ma non possono niente aggiungere, togliere, o cambiare nelle condizioni dell'offerta accettata.

** 28. Tanto nel giorno della ricezione, quanto in quello della liberazione non si ammettono offerte di persone ignote, ed incapaci di corrispondere agli obblighi, che assumono, o almeno non abbonate da altre persone, che abbiano tali qualità.

** 29. Le offerte scritte devono essere firmate dall'offerente, e se vi è il caso dell'abbonatore, devono essere firmate da costui.

** 30. Il giudicare delle qualità degli offerenti, e degli abbonatori, è di colui, che presede all'incanto, e che ne risponde nel modo legale.

** 31. Quando cessa il concorso volontario degli offerenti all'incanto, colui, che vi presede, vi mette termine, facendo annunziare per 4

volte dal cancelliere lo stato dell'offerta, che in quel momento è migliore. Alla 4ª voce l'affitto è aggiudicato a chi si trova allora il migliore offerente.

** 32. Sull'offerta di costui, o sulla nota che se n'è fatta dal cancelliere, colui, che presede, scrive il decreto.— *Si stenda l'atto della liberazione.*

** 33. Tutti i termini di addizione *in diem*, e di restituzione *in integrum* sono limitati a due termini seguenti.

** 34. In cinque giorni dopo la liberazione si può accettare offerta, la quale superi almeno in una decima parte la pensione di netto.

** 35. Per decima non s'intende la decima parte della pensione di un anno divisa a tutti gli anni, ma la decima parte effettiva della pensione di ogni anno.

** 36. Queste offerte di aumento devono essere in iscritto, e devono avere le condizioni stabilite nell'articolo 15.

** 37. Presentata una offerta nel termine di decima, colui che ha preseduto all'incanto, dee farla notificare al liberatario, deve sentire in contraddizione costui coll'offerente, e quando non trovi opposizione, o ne trovi una non sostenuta dalla legge, deve apporvi il decreto.

** 38. Allora comincia una nuova liberazione, e si deve nuovamente eseguire su questa offerta quanto è disposto dall'articolo 20 all'art. 22.

** 39. Per altre cinque giorni dopo questa seconda liberazione si ammettono offerte coll'aumento della sesta parte sulla pensione di netto ultimamente fissata, e per queste dee procedersi come si è stabilito per quelle della decima dall' articolo 34 sino all'art. 38.

** 40. Fatta la terza liberazione, l'incanto è finito, e l'affitto resta irrevocabilmente all'ultimo liberatario.

** 41. Se nei cinque giorni dopo la prima liberazione non si è presentata offerta con aumento di decima, il termine della sesta secondo l'articolo 39 segue immediatamente i detti primi cinque giorni.

** 42. Nel detto caso, se nel termine della sesta si accetta l'offerta, l'incanto finisce colla seconda liberazione.

** 43. Se nel termine suddetto non si accetta offerta, l'incanto finisce col fine del secondo termine, e l'affitto resta al precedente liberatario.—*Inteso il liberatario ho risoluto che si accetti.*

** 44. Tutte queste operazioni devono essere finite almeno un mese prima di dover cominciare l'affitto. Talvolta quando le circostanze lo esigano, il solo Intendente può prorogare i termini, purchè non oltrepassino quaranta giorni dopo il giorno destinato negli avvisi al cominciamento dell'affitto.

** 45. Finito l'incanto, il cancelliere ne stende l'atto secondo l'articolo 87 del detto real dec., e conserva nell'offizio per documenti dell'atto medesimo gli avvisi, e gli attestati della loro pubblicazione, le offerte, e tutte le altre carte che si sono raccolte nel corso dell'incanto.

** 46. Una copia dell'atto si passa al notaio per la stipulazione del corrispondente strumento pubblico.

** 47. Quando l'incanto non è stato fatto dall'Intendente, questo strumento dev'essere stipulato colla condizione di non aver effetto, senza l'approvazione dell'Intendente.

** 48. Se ne trasmetterà subito una copia a lui, ed egli trovandone la forma regolare, ed uniforme agli atti fatti, lo approverà subito.

** 49. Il liberatario dee prestare la malleveria nel tempo, e nel modo additato negli avvisi.

** 50. Regolarmente il giudicare della idoneità delle persone che si presentano per fideiussori, è del sindaco, il quale ne risponde secondo la legge.

** 51. Il solo Intendente tuttavia

può disporre altrimenti, quando l'interesse del comune lo richieda.

** 52. Quando o per assoluta mancanza di fideiussore, o per decadimento di fortuna de' fideiussori la pensione non è più cautelata, notificato l'arrendatore, si deve procedere a nuovo affitto a di lui danno ed interesse.

** 53. Queste istruzioni sono segnate col numero primo, perchè potranno essere eseguite da altri articoli, i quali aggiungano, tolgano o mutino a misura che il corso, e la esperienza degli affari lo persuaderanno. Esse saranno pubblicate, e registrate, come parti accessorie del real dec. degli 11 ott. 1817.

** 5° *Dec. 11 gennaio 1819.*

** 1. Allorchè il termine degli additamenti è fissato ad ore 24, s'intende decorrere sino alle ore 24 italiane del giorno seguente a quello in cui si è tenuta la precedente sessione d'incanto, qualunque sia stata l'ora, nella quale è determinata la sessione medesima; e laddove il detto giorno sia di doppio precetto, il termine è prolungato sino alle ore 24 italiane del primo giorno non festivo che segue.

** 2. In tutti gli altri additamenti, a produrre i quali il termine è stabilito a giorni, lo stesso decorre dal giorno seguente a quello in cui ha avuto luogo l'ultima sessione di incanto; e se il detto termine spira in un giorno di doppio precetto, è prorogato fino al primo giorno non festivo che segue.

** 6° *Legge ammin. del pubblico demanio, 18 ottobre 1819.*

** 15. I beni demaniali saranno affittati per lo meno sei mesi prima che spirino gli affitti correnti, colle formalità prescritte negli art. 30 a 43, 48 e 49 della legge org. dell'amministrazione generale del pubblico demanio di questa stessa data, e secondo il quaderno generale delle condizioni che il direttor generale dei nostri dominii al di qua del Faro sottoporrà all'approvazione del nostro Ministro delle Finanze.

** 16. Gli affitti si promuoveranno con manifesti nei capiluoghi delle province o valli, in quelli de' distretti e nei comuni ove i beni sono siti, o in altri comuni che l'Intendente, di accordo coll'ispettore, giudicherà opportuni.

** 17. Gl'ispettori saranno nell'obbligo di rimettere alla direzione generale, preventivamente alla pubblicazione dei manifesti, il notamento de' beni de' quali dovrà procurarsi la nuova conduzione, indicando i comuni ne' quali dovrà farsi la pubblicazione de' manifesti anzidetti.

** 18. L'incanto si aprirà sull'imponibile fondiario e sull'estaglio dell'ultimo affitto; ed in mancanza di affitto, sulla coacervazione del prodotto dell'ultimo biennio.— Non potrà aprirsi per somma minore senza precedente deliberazione del Consiglio di amministrazione.

** 19. Il solo Ministro delle finanze nei nostri dominii al di qua del Faro, ed in quelli al di là il Ministro residente presso il nostro Luogotenente-generale potranno, sul rapporto ragionato del direttore generale, dispensare dagl'incanti.

** 20. È vietato di affittarsi in uno stesso contratto più di un corpo, senza la deliberazione ragionata del Consiglio di Amministrazione.

** 21. Colle stesse formalità d'incanto, previa perizia, quando sia necessaria, si procederà alla vendita dei prodotti de' beni, de' mobili e de' semoventi appartenenti all'amministrazione del pubblico demanio, innanzi agl'Intendenti, ai sottintendenti o ai sindaci, secondo che gli oggetti da vendersi esistono nei capoluoghi delle province, de' distretti, o nei comuni. Le derrate si esporranno all'incanto sul prezzo delle *mercuriali.*

** 22. Quando riuscissero inefficaci gli espedienti per l'affitto dei beni, si terranno in amministrazio-

ne, a qual effetto sarà special cura degl'ispettori di proporre al più presto possibile alla direzion generale un piano di queste eventuali amministrazioni.

** 7° *Istr. per li beni di pubblica beneficenza, 20 maggio 1820.*

** 52. Perchè gli stabilimenti debbono ritrarre i principali loro vantaggi dalle locazioni dei proprî fondi, e loro manutenzione; dalla conservazione dei mobili, dagli appalti, dalla sicura percezione delle rendite, i Consigli daranno la norma alle Amministrazioni per tuttociò che riguarda questi oggetti, e praticheranno lo stesso per quanto è relativo alle forniture, e loro intraprese, ai sistemi alimentarî degli ospedali, orfanotrofi, conservatorî, e ritiri, e finalmente a ciò che concerne il servizio medico, cerusico e di farmacia.

** 53. Vigileranno i consigli che le locazioni e gli appigionamenti si facciano colle subaste sopra luogo, ed avranno cura di verificarle nella reddizione de' conti. — Le disposizioni contenute nel titolo IX della *legge* de' 12 dicembre 1816 per gli affitti comunali, e loro durata si eseguiranno per lo affitto dei cespiti redditizî dei pii stabilimenti, applicandosi alle amministrazioni, ed alle loro autorità superiori la influenza e le facoltà concesse dalla legge ai sindaci, ed a coloro, da' quali essi dipendono.

** 54. Le locazioni si faranno parzialmente per ogni podere, eliminando, per quanto sarà possibile, il costume di riunire l' affitto di più fondi insieme, — È conveniente che gli estagli si stabiliscano in danaro. Nondimeno ove le consuetudini, le circostanze locali, e qualche impellente ragione rendessero indispensabile che si ammettano le corrisposte in generi, i Consigli prescriveranno le necessarie misure intorno al modo di percepire i generi mentovati, di custodirli, di assicurare la buona loro qualità, non che i mezzi per alienarli mediante la dovuta regolarità nei tempi i più opportuni, ed a prezzi i più vantaggiosi.

** 55. Ne' contratti degli affitti si faranno espressamente rinunciare i conduttori a qualunque azione di escomputo, per tutti i casi fortuiti preveduti, e non preveduti, a norma degli articoli 1612, 2619 del Codice del Regno. — Negli stessi contratti sarà espressamente stipulato, che il fittaiuolo pel pagamento della mercede debba soggettarsi all' arresto personale ai termini dell' art. 1932 e seguente del Codice mentovato.

** 56. Se dopo l'emanazione dei bandi ed altre prudenti indagini praticate dalle amministrazioni locali non si sieno presentate offerte e condizioni ammissibili, se queste offerte siano di una somma minore a quella, che i fondi già rendevano, od al loro imponibile fondiario; ovvero se le aggiudicazioni non avessero potuto aver luogo, le Amministrazioni medesime prenderanno tutte le misure che giudicheranno opportune per non far deteriorare la rendita, provocando le disposizioni del Consiglio, laddove il caso presenta qualche importanza. — Ove si verificassero le stesse circostanze riguardo alle masserie armentizie, ed altri cespiti, i Consigli, ai quali le Amministrazioni dirigeranno i loro rapporti, prescriveranno le misure analoghe, perchè dovendo rimanere in amministrazione, si assicuri il loro maggiore prodotto, e la loro conservazione.

** 57. L' articolo 39 del real decreto de' 30 gennaio 1817 riguardante l' amministrazione de' beni dello Stato, è applicabile per la forma delle cautele alle locazioni, ed appigionamenti de' fondi rustici ed urbani di proprietà degli stabilimenti di beneficenza, purchè non eccedano la somma di ducati venti.

** 58. I risultati generali delle su-

baste per gli affitti di ciascuno stabilimento debbono essere partecipati ai Consigli per farne scritturare gli aumenti, o le mancanze ne' corrispondenti registri, e per riportarsene la notizia negli Stati discussi. — I Consigli saranno tenuti in ogni anno di far conoscere al Ministro il risultato generale de' nuovi affitti colla differenza in più o in meno.

** 59. Rispetto alla custodia delle campagne, qualora le Amministrazioni oltre de' guardiani rurali delle comuni credessero necessaria la destinazione di altre guardie particolari, lo proporranno ai Consigli, i quali, prese le convenienti indagini, disporranno, se lo giudicano utile, che si serbi il prescritto negli articoli 293 e 294 della legge de' 12 dicembre 1816.

** 60. Dovendosi eseguire de' novelli lavori di qualche importanza, ovvero delle forniture di oggetti, o di viveri per ospedali, o per altri stabilimenti di eguale natura, è necessario di formare degli appalti a ribasso col mezzo delle subaste. — Nel caso che vi fosse mancanza di offerte, o che le aggiudicazioni non fossero ammissibili, si prenderanno i convenienti mezzi acciò l' opera, e la fornitura si esegua in economia, ne' modi più sicuri per gli interessi degli stabilimenti. — Questa regola non dee aver luogo laddove si tratti di spese tenui, che possono eseguirsi in economia.

** 8° *Decreto e regol. 9 settembre 1828.*

** 1. L' annesso regol. è approvato.

** 1. Tutti gli immobili sieno rustici sieno urbani che sono nella gestione delle amm. diocesane debbono essere affittati, mediante lo sperimento dell'asta pubblica, avuto riguardo al dato più forte tra l'imponibile, o l'estaglio dell'affitto precedente. Sono eccettuati da questa regola gl' immobili, la cui rendita non sia maggiore di ducati venti, i quali saranno affittati in economia, usandosi tutti i mezzi leciti dalle amministrazioni diocesane, e dai regi procuratori presso di esse per rendere l' estaglio vantaggioso al di sopra di detta somma. Essendovi nella gestione dell' amministrazione diocesana prestazioni annue solite ad affittarsi, se ne potrà continuare l'affitto col metodo indicato.

** 2. Quattro mesi prima di spirare l'affitto corrente l' amministrazione si unirà in seduta coll' intervento del regio procuratore per istabilire le condizioni del nuovo affitto, da enunciarsi nei manifesti che dovranno affiggersi per provocare gli oblatori. Il nuovo estaglio non dovrà essere al di sotto del dato più forte risultante dall' estaglio corrente, e dall' imponibile fondiario, o dalla coacervazione del prodotto degli ultimi quattro anni, quando i beni si trovassero in amministrazione.

** 3. Ogni affitto sia di predî rustici o urbani, come pure delle macchine di ogni specie, non può avere una durata più lunga di tre anni. Quello poi dei boschi cedui, o delle selve cedue non potrà durare più di un numero di anni eguale al numero delle porzioni in cui sarà diviso il fondo. — I fondi di questa natura saranno divisi in tante porzioni eguali, per quanti sono gli anni necessarî alle crescenze delle piante nuove. Tali porzioni saranno denominate prima, seconda, terza, ec. ed in ogni anno non potrà incidersi che quella sola che viene indicata dal numero d'ordine. Il totale delle porzioni determina il massimo tempo da potersi stabilire nell'affitto.

** 4. La subasta sarà preceduta da due manifesti da affiggersi coll' intervallo almeno di otto giorni tra il primo ed il secondo, nei quali saranno espresse tutte le condizioni fissate a tenore dell' articolo 2. e sarà indicato il giorno destinato alla celebrazione della subasta, a giudizio dell' amministrazione, da non

poter però eccedere il quindicesimo giorno da quello del primo manifesto. I manifesti saranno affissi nel capoluogo ove risiede l'amministrazione, nel comune ove i beni sono siti, e se l'amministrazione, nel comune ove i beni sono siti, e se l'amministrazione lo creda conveniente, anche in altri comuni.

** 5. Con uffizio del presidente i manifesti saranno spediti ai sindaci rispettivi, a cura dei quali sarà l'affissione e defissione, dovendo poi respingerli con certificare la pubblicazione nelle forme seguita.

** 6. Ogni offerta sarà presentata al presidente dell'amministrazione diocesana, il quale ne darà subito comunicazione al regio procuratore per le osservazioni finali, delle quali possa esser suscettiva. Su quella delle offerte che corrisponde ai dati stabiliti dall'amministrazione, ai termini dell'art. 2, o su quella che ne sia più vantaggiosa, sarà aperta la prima sessione d'incanto. Se poi niuna delle offerte corrispondesse ai dati pubblicati nei manifesti, o li migliorasse, non si aprirà la sessione sulla meno svantaggiosa, se non quando l'amministrazione in seduta, coll'intervento del regio procuratore, abbia creduto opportuno di ammetterla, e ne abbia ottenuto l'autorizzazione dal Ministro degli affari ecclesiastici a cui dovrà prima riferire, e da quello delle finanze a cui riferirà il regio procuratore.

** 7. Se mai si avesse una offerta che comprenda più fondi, ancorchè appartenessero a diversi beneficî, potrà essere ammessa dall'amministrazione, inteso il regio procuratore, distinguendosi però l'estaglio applicabile a ciascuno dei fondi, e se occorre, indicandosi con precisione le condizioni convenienti a ciascuno di essi.

** 8. La subasta sarà celebrata innanzi all'amministrazione riunita coll'intervento del regio procuratore; ma se l'amministrazione giudicasse utile ai suoi interessi di celebrarsi altrove, che nel luogo di sua residenza, ne passerà uffizio al sindaco rispettivo, dal quale sarà l'incanto preseduto insieme ad uno dei componenti l'amministrazione, o al regio procuratore, quante volte essa crederà opportuno di spedirvelo.

** 9. Nell'incanto si accenderanno successivamente tre candele, ed a colui sulla cui offerta l'ultima sarà estinta, verrà fatta l'aggiudicazione provvisoria dell'affitto, mediante processo verbale sottoscritto dal presidente, dal regio procuratore, e dall'aggiudicatario, se la subasta sarà celebrata nella residenza dell'amministrazione, ma se altrove, dal sindaco, dall'incaricato dell'amministrazione, e dall'aggiudicatario.

** 10. Sarà celebrata una seconda subasta per l'aggiudicazione definitiva in seguito d'un altro manifesto da affiggersi, a norma degli articoli 4 e 5, nel quinto giorno dopo la prima da indicarsi nel manifesto. L'amministrazione potrà protrarre, se occorre, questo termine, ma non mai al di là dell'ottavo giorno dall'affissione del manifesto, ed indicando sempre in esso il giorno in cui la subasta dovrà celebrarsi. È anche in facoltà dell'amministrazione, quando la sua prudenza lo esigesse, di dichiarare che non s'intenderà diffinitivamente aggiudicato l'affitto senza la sua approvazione, o l'approvazione de' due Ministri degli affari ecclesiastici, e delle finanze.

** 11. Come nella prima subasta sarà proceduto alla seconda, e ne sarà disteso verbale di aggiudicazione a favore di colui sulla cui offerta resterà estinta l'ultima delle tre candele adoperate.

** 12. Sono ammessi negli affitti dei beni dipendenti dall'amministrazione diocesana gli additamenti di decima e di sesta. Essi possono esser prodotti nell'uffizio in cui la su-

basta si è celebrata. Il primo tra cinque giorni dall'aggiudicazione diffinitiva, ed il secondo tra dieci dalla data stessa, salvo il dritto all'amministrazione di protrarre, se occorre, questi termini, ma non al di là di dieci giorni per l'additamento di decima, e di quindici per quello di sesta dall'aggiudicazione diffinitiva. Quando abbia luogo l'additamento di decima il termine è di cinque giorni per la sesta, il quale si calcola dall'aggiudicazione in grado di decima. Le subaste in grado del suddetti additamenti debbono essere precedute con un intervallo di tre giorni almeno di un manifesto pubblicato in conformità degli articoli 4 e 5, nel quale verrà indicato il giorno in cui saranno celebrate.

** 13. Ove gli additamenti, come nell'art. precedente, avessero luogo nell'estaglio complessivo di più fondi compresi in un solo affitto l'aumento dovrà intendersi ripartito tra tutti i fondi in ragione dell'estaglio rispettivo.

** 14. Il verbale di aggiudicazione servirà di titolo ad amendue le parti contraenti per obbligare l'altra a tutti gli effetti di legge, ed in particolare alla stipula del corrispondente contratto.

** 15. Alle subaste non potrà esser dispensato che da' Ministri degli affari ecclesiastici e delle finanze su' rapporti che a tale oggetto per istraordinario circostanze ne potranno ai medesimi rispettivamente dirigere il presidente, ed il regio procuratore.

** 16. Gli estagli negli affitti dei predi rustici debbono essere fissati per quanto è possibile, in numerario, anzichè in generi.

** 17. Ogni fittaiuolo di beni delle amministrazioni diocesane sia tale divenuto per affitto economicamente fattogli, sia colla dispensa alle subaste, sia per aggiudicazione dietro la celebrazione di esse, sarà tenuto a dare soddisfacente cauzione o sopra beni propri, o mediante la idonea fideiussione di un terzo. Quando per circostanze particolari fosse difficile di aversi fittaiuoli con cauzione, l'amministrazione all'unanimità, con deliberazione motivata, e coll'intervento del regio procuratore potrà dispensare all'obbligo della cauzione medesima.

** 18. Tutte le spese per gli atti preparatori alle subaste, per la stipula del contratto e per tutte le formalità legali saranno sostenute dall'amministrazione, nell'intelligenza che ove non riesca di metterle tutte a carico dell'aggiudicatario, almeno la metà debb'esserne allo stesso addossata, salvo i casi di eccezione secondo la prudenza dell'amministrazione medesima, e del regio procuratore.

** 19. Se dopo tutte le cure dell'amministrazione e dopo tutti gli sperimenti restassero dei beni inaffittati, l'amministrazione stessa coll'intervento del regio procuratore, determinerà un piano di coltura per tenersi in amministrazione per quell'anno, colle vedute opportune a poterne ritrarre il maggior prodotto possibile, e coi mezzi che sieno meno dispendiosi, e ne farà rapporto a' due Ministri degli affari ecclesiastici e delle finanze per l'approvazione corrispondente.

** 20. Esistendo generi presso le amministrazioni provegnenti da fondi tenuti in amministrazione, da estagli, da qualunque altra causa, l'amministrazione è facoltata a venderli o nel ricolto, o dopo in totalità, ovvero in dettaglio, o economicamente, o mediante una sola sessione di incanto, avendo sempre riguardo alla loro natura, qualità, quantità, al prezzo corrente, al prezzo sperabile, alle facilità o difficoltà dello smaltimento nelle stagioni più o meno opportune, ed a tutte le altre circostanze che non isfuggirebbero ad ogni accorto padre di famiglia. Se la vendita debba farsi in econo-

mia, o colla subasta, dovrà l'amministrazione deliberarlo coll'intervento del regio procuratore, ed o che nell'uno, o che nell'altro modo sarà deliberato, l'amministrazione ed il regio procuratore in seduta ne fisseranno approssimativamente il prezzo, e le condizioni.

** 9° *Dec. 29 agosto 1830.*

** 1. È estesa a quattro anni la durata degli affitti de' beni affidati alle amministrazioni diocesane, che col citato articolo del regolamento venne limitata a tre anni; ferme rimanendo le altre disposizioni contenute nello stesso articolo circa gli affitti de' boschi e delle selve cedue.

** 10° *Dec. 12 novembre 1831.*

** 1. Le amministrazioni diocesane dovranno sempre in tutti gli affitti per qualunque cespite di loro rendita riserbare ne' manifesti per le subaste definitive l'approvazione de' due nostri Ministri segretarii di Stato degli affari ecclesiastici, e delle Finanze.

** 11° *Dec. 31 luglio 1832.*

** 1. Le disposizioni dell'art. 39 del cennato real dec. de' 30 di gennaio 1817 sono estese agli affitti dei cespiti comunali e di pubblica beneficenza, quando nella offerta non oltrepassino ducati trenta, comunque possa poi crescere il prezzo a maggior somma nel calore delle licitazioni.

** 12° *Dec. 1 dicembre 1833.*

** 1. La durata degli affitti dei beni appartenenti alle mense vescovili, alle badie, ed ai benefici di qualunque natura non potranno oltrepassare i periodi qui appresso determinati. Pei terreni coltivati, oliveti, vigne, e simili, come pure pei predî urbani, e per le macchine di ogni specie, anni quattro. Per le terre addette al solo pascolo anni tre. Pei boschi cedui o selve cedue, un numero di anni uguale al numero delle porzioni in cui sarà diviso il fondo. I fondi di questa natura saranno divisi in tante porzioni uguali, per quanti sono gli anni necessarî alla crescenza delle piante nuove. Tali porzioni saranno denominate prima, seconda, terza, ecc. ed in ogni anno non potrà recidersi che quella sola la quale viene indicata dal num. d'ordine. Il totale delle porzioni determina il maggiore tempo da potersi stabilire nell'affitto. Nei casi di necessità o di evidente utilità, potrà conchiudersi lo affitto per un tempo maggiore. Il titolare però del beneficio dovrà dirigersi alla rispettiva amministrazione diocesana, la quale riconoscendo tale urgenza o utilità, emetterà all'uopo una deliberazione motivata inteso il suo regio procuratore, e riferirà al M. S. di S. degli aff. eccl. per la corrispondente approvazione. Nei dominî al di là del Faro dovrà la dispensa ai termini accordarsi dall'Ordinario diocesano previa l'approvazione del M. presso il Luogotenente generale.

** 2. Non potranno tali affitti rinnovarsi più di sei mesi prima di spirare l'affitto corrente, se i beni consistano in case, e più di un anno prima di detta epoca se i predî sieno rustici.

** 3. È dichiarato nullo nell'interesse di coloro che succedono al locatore nel godimento dei beni addetti al beneficio qualunque affitto che si facesse per un tempo più lungo di quello stabilito nell'articolo primo, o fosse rinnovato prima del tempo fissato nell'art. 2, purchè in questo secondo caso non si fosse cominciato ad eseguire nel momento in cui il locatore cessa in qualunque modo di godere dei beni.

** 4. È lasciato alla facoltà dei vescovi, e dei titolari dei beneficî di qualunque natura il conchiudere gli affitti, previ avvisi ed affissi e colla formalità delle subaste da celebrarsi innanzi ad un notaio, ai termini del regol. approvato dal decreto 9 settembre 1828 per gli affitti dei beni delle amministrazioni

diocesane. Nei dominî al di là del Faro la formalità dell' asta in tutti gli affitti dei beneficî sarà di rigore, secondo l' uso che ivi si trova introdotto.

** 5. Il conduttore di un cespite qualunque appartenente ad un beneficio ecclesiastico non potrà anticipare nè in tutto nè in parte la mercede del medesimo al vescovo o al titolare che glielo loca, sotto pena di pagarlo per intero al successore del beneficio non ostante l' anticipazione fatta al precedente beneficiale, salvo bensì a lui il regresso contro lo stesso beneficiale, o i suoi eredi per ripetere tale anticipazione.

** 6. Quantevolte sarà provato di essersi locati i beni appartenenti al beneficio per una mercede al disotto del dovere, dandosi dal conduttore occultamente una somma qualunque al titolare, il contratto sarà annullato ad istanza del successore nel beneficio, ed il conduttore obbligato a restituire la cosa locata, senza poter pretendere alcuna indennità, neppure dagli eredi del locatore.

** 7. Le amministrazioni diocesane invigileranno per l'esatto adempimento delle precedenti disposizioni. Per tale oggetto i vescovi e gli altri titolari dei beneficî fra quindici giorni dopo aver conchiuso un affitto dovranno darne esatta conoscenza alla rispettiva amministrazione diocesana, con appalesarne la somma, la durata, e tutte le altre condizioni. Dietro questo rapporto l'amministrazione dovrà insieme col suo regio procuratore esaminar diligentemente se nell'affitto conchiuso sieno state osservate le suddette prescrizioni, potendosi mettere in corrispondenza col titolare per averne gli opportuni schiarimenti; e verificando delle contravvenzioni, dovrà farne immediatamente rapporto al M. S. di S. degli aff. eccles. per le ulteriori misure da adottarsi. Trascorso il suddetto termine di giorni 15, se il titolare non avrà dato parte dell' affitto conchiuso all' amministrazione diocesana, dovrà pagare alla medesima una multa corrispondente al decimo della mercede convenuta; e l' amministrazione potrà rivalersene mediante sequestro amministrativo sulla rendita stessa, previa però l' autorizzazione del M. S. di S. degli aff. eccles. Nei dominî al di là del Faro i titolari dovranno dar conoscenza degli affitti conchiusi nel modo stesso al rispettivo Ordinario diocesano, il quale, in caso di contravvenzione alle succennate disposizioni, ne farà rapporto al M. presso il Luogotenente generale pei provvedimenti da adottarsi.

** 8. Trattandosi però di beni ecclesiastici di regio patronato nei nostri dominî al di là del Faro debbono rimanere in vigore i sovrani stabilimenti, e le osservanze che si sono finora mantenute secondo i principî e nello interesse della suprema regalia e del regio padronato.

** 13° *Minist. 27 novembre 1839.* —Dichiara nullo un contratto di affitto per amministrazione pubblica fatto per oltre a quattro anni.

** 14° *Dec. 31 agosto 1842.*

** 1. Le disposizioni contenute nel dec. 1 dicembre 1833 per gli affitti dei beni appartenenti alle mense vescovili, alle badìe ed ai beneficî di qualunque natura saranno anche osservate per gli affitti dei beni dei seminarî diocesani.

** 15° *Dec. 20 gennaio 1845.*

** 1. Le disposizioni contenute nel nostro dec. del 1 dicembre 1833 per gli affitti dei beni appartenenti alle mense vescovili, alle badìe ed ai beneficî di qualunque natura saranno anche osservate per gli affitti delle proprietà dei capitoli in massa comune, e delle chiese tutte in generale senza eccezione di sorta.

** 2° È imposto a cura degli ordinari di far pervenire nella Real

Segreteria e Ministero di Stato degli affari ecclesiastici gli atti delle subaste celebrate, e di provocarne l'approvazione ministeriale.

** 3. Non potrà dirsi perfezionato un contratto di fitto, se le subaste non si trovino approvate dal nostro Ministro Segretario di Stato degli affari ecclesiastici: laonde per lo difetto di subaste, e dimanda delle parti interessate sarà proclamata la nullità di simili contrattazioni.

** 16° *Dec. 22 luglio 1847.*

** 1. Dalla data della pubblicazione del presente dec. lo sperimento dell'asta pubblica per gli affitti dei beni della chiesa sarà fatto innanzi ai sindaci locali amministrativamente coll'intervento dei procuratori della parte ecclesiastica interessata nella locazione. — I titoli tutti cui è data la facoltà dell'art. 4 del R. dec. di dicembre 1833 di conchiudere gli affitti all'asta o senza dovranno nell'affermativa conformarsi al disposto suddetto.

** 2. Ad invito per iscritto della parte ecclesiastica dovranno le amministrazioni diocesane, a propria cura e responsabilità fare annunziare per avvisi ed affissi al pubblico quale sia il cespite da locarsi, i patti e le condizioni, l'estaglio corrente, le offerte maggiori, se ve ne sieno state sotto debita garentia, e tutt'altro con che debbe aver luogo la candela preparatoria. Sarà sempre ed in tutti i casi espressamente dichiarato che la spesa della stipula del titolo debba essere a carico dell'affittatore.

** 3. Tutti gli atti, niuno escluso, ed i verbali da compilarsi fino all'aggiudicazione definitiva, saranno sempre scritti in carta libera, e firmati anche dal procuratore della parte ecclesiastica. Il processo così compiuto con metodo amministrativo per ogni affitto sarà subito inviato a cura dell'ordinario nella nostra Segreteria di Stato degli affari ecclesiastici, per l'approvazione se convenga impartirla. In difetto di questa, è dichiarato non poter esistere contratto, ed essere inefficaci gli atti anteriormente fatti.

** 4. Le amministrazioni diocesane, ricevuta la ministeriale approvazione per un affitto dovranno subito consegnare a chi s'appartenga una copia dei patti stabiliti e della sanzione superiormente datavi per lo bene locato, perchè si possa farne seguire la stipula del titolo per mano di notaio a tutta cura e spesa dell'affittatore colla norma della legge sul notariato.

** 5. Tutte le disposizioni anteriori sulla materia sono confermate nel loro pieno vigore se però non sieno in opposizione a quanto trovasi ordinato col presente decreto.

** (c) *Giurisprudenza*

** 1°. È valido un contratto di locazione d'un immobile appartenente al Capitolo di una Chiesa, fatto prima del Decreto del 20 gennaro 1845, per la durata di nove anni obbligatorî e tre di rispetto — *Corte Supr. di Nap. 4 Marzo 1852 — Gazzetta dei Trib., vol. 7°, pag. 362, n. 670.*

** 2°. I Vescovi sono facultati a conchiudere gli affitti dei beni appartenenti a' seminarî, anche senza subaste; non così le commissioni diocesane in sede vacante, ci vogliono allora le subaste e l'approvazione del Ministro degli affari Ecclesiastici. In conseguenza è nullo un affitto di tal sorta di beni fatto dalle Commissioni diocesane dietro subaste, ma senza l'approvazione del Ministro, e dopo che i beni medesimi erano stati già affittati del Procuratore del Seminario per mandato del Vescovo—In questo caso l'affittatore principale che tiene il suo titolo dalla Commissione diocesana, è obbligato alla garentia verso il subaffittuale, se la medesima sia stata promessa, anche per le molestie che il subaffittuale potesse ricevere per effetto di precedenti contratti—*Corte Supr. di Nap. 5 dicembre 1850.*

mobili ed a quella de' mobili (1).

Le disposizioni relative alla vendita possono per ragione di analogia che esiste tra questo contratto e quello di locazione, servire ad interpretare ed a render compiute le regole che la legge ha segnate su quest' ultimo contratto (2).

336. 1) Parliamo delle regole che reggono in generale la locazione delle cose, e particolarmente di quelle che sono comuni alle locazioni delle case e dei beni rustici.—Degli elementi essenziali all'esistenza di questo contratto.

Qualunque contratto di locazione di cose esige il concorso di tre elementi essenziali, cioè; il consenso delle parti, una cosa, l'uso od il godimento della quale sia conceduto dall' una parte all' altra, ed un prezzo (pigione, fitto) stipulato qual equivalente di tal uso o di tale godimento.

La locazione differisce alla vendita:

1° In ciò che la locazione ha per oggetto di trasferire non già la proprietà nè il possesso della cosa che n'è il subbietto, ma soltanto l'uso od il godimento (3).

2° In ciò che il prezzo può

Gazzetta dei Tribunali, pag. 137, num. 538.

** 3°. Il potere giudiziario e non già l'amministrativo, è competente a conoscere dalla efficacia ed intelligenza da darsi ad un contratto fatto nell'interesse di un luogo pio laicale—*Gran C. C. di Napoli* 25 agosto 1852—*Gazzetta dei Trib.*, p. 621, num. 702.

(1) *Rapporto fatto al Tribunato*, da Mouricault, Locré, *Leg.*, t. XIV, p. 422, num. 6). * Troplong. num. 66. trova esatto questo principio ed aggiunge: Questa osservazione venne fatta dal Tribuno Mouricault e non isfuggì allo ingegno metodico di Zachariae.

(2) *Prae. Inst. de loc. cond.* (3, 24) L. 2 *D. loc. cond.* (19, 2), Pothier, num. 2 e seg. Merlin, *Rép.*, v° Bail, § 6. Confr. sull' analogia che ha la locazione colla vendita, coll' usufrutto, col contratto di superficie e coll' enfiteusi: Troplong, num. 21 e seg.

(3) Pothier, num. 214 e seg., 825 e seg. Troplong, num. 21 * ragiona così:

** « La locazione ha stretti rapporti col contratto di vendita. *Locatio et conductio*, diceva Cajo, *proxima est venditioni et emptioni, iisdemque regulis juris consistit.* (L. 2, D. *loc. cond.*).

** Essa è di dritto naturale e delle genti, (Paolo, l. 1, D. *loc. cond. Locatio et conductio cum naturalis sit et omnium gentium, non verbis, sed consensu contrahitur, sicut emptio et venditio*).

** È consensuale sinallagmatica o commutativa.

** Richiede siccome la vendita, (Cajo, l. 1, D. *loc. cond.*) tre condizioni fondamentali, *res pretium et consensus*. La massima differenza ch'esiste tra questi due contratti si è che la vendita è un mezzo d'alienazione, e però fa che diffinitivamente si trasmuti in mano altrui la proprietà; mentre che il contratto di locazione non fa che concedere temporaneamente ad un terzo il godimento materiale della cosa, conservando il proprietario il godimento legale ad i fruttati civili. Il contratto di locazione non produce alienazione di parte alcuna utile del dominio; perciocchè rende produttiva la cosa, vi associa un elemento di produzione, e fa sì che se ne cavi un pro-

consistere, non solo in una somma di danaro, ma anche in una certa quantità di derrate, od in una porzione di frutti, che la cosa potrà produrre (1).

Eccettuate queste differenze, i principii esposti al § 322: sugli elementi essenziali alla vendita, s' applicano egualmente alla locazione delle cose.

337. Parliamo delle condizioni per la validità della locazione delle cose.

La capacità giuridica richiesta per questo contratto si determina a norma del principio che la locazione è un atto di semplice amministrazione.

Questo principio soffre eccezione:

1° In quanto concerne gli affitti fatti per una durata eccedente i nove anni (2). Questi affitti son collocati nella classe degli atti di alienazione, in questo senso che la stipulazione n'è interdetta al minore emancipato, al tutore, al marito amministratore dei beni della sua moglie ed all' usufruttuario (3). Art. 404,

dotto (arg. dall'art. 1108, C. c.). Egli è vero che toglie al proprietario il godimento materiale della cosa, ma per sostituirvi il godimento in frutti ed in denaro di molta maggior importanza pel proprietario.

** Tutto ciò che si potrà dire al riguardo si è, che la locazione delle cose, dalle quali si cava un prodotto in frutti naturali od industriali, contenga la vendita di questi frutti, (Pothier. n. 4. Osservazione della Corte d'Agen, Fenet, t. 3, p. 24), o di una parte di essi. E però i Romani si servirono delle parole *emptio-venditio*, come equivalente di *locatio-conductio*. (Cujacio, l. 19, 20, *De act. empt.* Cujacio su questa legge cita Festo: *Venditiones olim dicebantur censorum* LOCATIONES *quod velut fructus publicorum locorum venibant*).

E poichè la locazione ha per oggetto assicurare al proprietario la vendita della cosa sua, segue che il prezzo della locazione, sia che consista in derrate sia in denaro, il prezzo non si divide in pagamenti di somme rappresentanti la rendita annuale; ma si stabilisce col pagamento attuale od a tempo determinato di un capitale rispondente al valore della cosa alienata.

(1) Confr. art. 1609.—La convenzione colla quale una delle parti lasciasse all'altra il godimento di una cosa per un equivalente che non consiste nè in una somma di danaro, nè in una determinata quantità di derrate, o in una porzione di frutti, ma in altri oggetti mobili od immobili a darsi, sia in proprietà sia in godimento, od in servigi, non costituirebbe già una locazione propriamente detta, bensì un contratto innominato. Duranton, XVII. 9. Duvergier, III, 95 e 96, e IV, 247 e seguente.

(2) Questi affitti son chiamati *locazioni a lunga durata*. Confr. Merlin, *Rép.*, v° Bail, §§ 4 e 78. Troplong, n. 4.

(2 *bis*) *Adde* sulle locazioni consentite dai minori emancipati, dai tutori, dai mariti amministratori dei beni della moglie, e degli usufruttuarii: Troplong, num. 143 153.

** (3) Siccome la facoltà di convenire affitti è un semplice diritto di amministrazione, e che non si traduce in alienazione, ne seguita che il minore emancipato può stipolare affitti che non eccedono 9 anni, senza l'assistenza del Curatore (Art. 404).

** Vuolsi por mente però che sarebbevi pericolo per l'affittajuolo pagargli anticipatamente le pigioni.

520, 1400 e 1564.

2° In quanto riguarda il rinnovellamento degli affitti stipulati, prima della scadenza degli

Una tale anticipazione potrebbe essere considerata siccome prestito, ed il minore ricercandolo farebbe più che un atto di amministrazione (decisione della Corte di Poitiers, del 4 marzo 1823) Dalloz, *tutela* pag. 780, col. 1, n. 2; in 8°, t. 21, pag. 423 (arg. dell'art. 404). Laonde l'affittajuolo non dovrebbe pagare anticipatamente se non facendo intervenire il consiglio di famiglia.

** Se il minore emancipato facesse affitti che eccedono la durata di anni 9, sarebbero questi riducibili secondo l'art. 1400 del Cod. civ. concordato coll'art. 1564 di che ci occupiamo.

** Se contrattasse affitto di beni rustici più di tre anni, prima che terminassero gli affitti correnti e più di due anni, se trattasi di case, potrebbesi applicargli il disposto dall'art. 1401 del Codice civile?

** Questa quistione fu sommessa alla esame della Corte di Nimes, con circostanze utili a rivangare. Il 1 marzo del 1815, Ravère, minore emancipato, assistito da sua madre concede in affitto a Ferrier e Chabert, per lo spazio di 9 anni varî immobili che rimaner si doveano liberi dell'antecedente conduttore 5 anni e mezzo dopo. Gli estagli furono pagati anticipatamente per tutta la durata dell'affitto.

** Dipoi Novère, pervenuto alla maggior età, vende gl'immobili di che trattasi, sotto condizione che l'acquirente entrerebbe subito nel godimento, e per procurare la esecuzione di tale condizione, a cui frapponeva ostacolo d'affitto del 1 marzo 1815, ne dimanda la nullità.

** Trasanda il raccoglitore delle decisioni di farne a sapere se l'affitto avea o pur no principio di esecuzione, ma vuolsi credere che no, perciocchè questa circostanza avea tale importanza, che si sarebbe posta in veduta nella discussione.

** I conduttori si opposero alla domanda di nullità pretendendo che l'art. 1564 non risguardava che i tutori, e che dall'art. 404; non poteva indursi, dover essere il dritto dell'emancipato ristretto secondo l'articolo 1401; che era bastevole non avesse il minore emancipato stipulati affitti di durata maggiore di 9 anni, e che il loro non eccedeva questa durata.

** Si concepisce di leggieri quanto questo mezzo di difesa fusse debole e pericoloso. L'art. 1564 è generale ed assoluto, esso fa gravitare indistintamente le disposizioni degli articoli 1400 e 1401 su tutti gli affitti dei beni dei minori; ora di certo il minore emancipato, è compreso nel novero dei minori.

** Chi non comprende, che se fusse permesso all'emancipato stipulare nuovi affitti, senza attendere i termini stabiliti dell'art. 1401, potrebbe convenire due, tre serie di affitti. che, anticipatamente, gli vieterebbero la disposizione dei suoi beni pervenuto che fusse alla maggiore età?

** Stante ciò, s'intende che la nullità fu pronunziata dalla Corte Reale. La sua decisione in data del 12 giugno 1821 (Dalloz, *tutela* pagina 780 in 8°, tom. 27, pag. 433) è fondata sul motivo, che accordando al minore emancipato il dritto di fare tutti gli atti che sono di semplice amministrazione, l'art. 404 lo pone in luogo di coloro che prima amministravano i suoi beni, e però lo rende capace di fare solo quegli atti che essi avrebbero potuto consentire in di lui nome (Troplong, n. 145 146).

affitti correnti, da un amministratore il di cui potere venisse a cessare avanti che i nuovi affitti avessero ricevuto un principio di esecuzione. A questo riguardo convien notare.

1) Che è assolutamente vietato al tutore di fare prima della scadenza degli affitti correnti, un nuovo affitto, l'esecuzione del quale non dovrebbe incominciare che dopo la maggiore età del pupillo (1).

2) Che il marito e l'usufruttuario non possono fare nuovi affitti più di tre o due anni prima della scadenza degli affitti correnti, secondo che si tratta di beni rustici o di case. Tuttavia gli affitti convenuti contro questa proibizione dovranno essere mantenuti, se di fatto l'esecuzione abbia avuto principio prima della cessazione dell'amministrazione del marito o dell'estinzione dell'usufrutto. Art. 1401 e 520.

La nullità risultante dalla violazione delle regole che vennero or ora indicate è puramente relativa. Essa non può essere proposta che dal minore, dall'interdetto, dalla moglie o dal nudo proprietario. L'affittaiuolo non ha il diritto di prevalersene (2).

(1) *Non obstat* l'art. 1718 cofron. 1564, 4401. Confr. pag. 302 nota 2ª, vol. 1°: Il tutore non può prendere in affitto egli stesso i beni del minore, salvo che il consiglio di famiglia non abbia autorizzato il tutore surrogato a fargliene l'affitto. Troplong, n. 144:

** Però il tribunale civile di Irani, 19 febbraro 1853 giudicava, che non può dirsi nulla la fittanza che il tutore fa al surrogato tutore dei beni del minore, soprattutto quando vi prendon parte i di costui fratelli maggiori, ed il contratto riesce di utile al minore.—Le circostanze peculiari di questa controversia non presentano strana una tale risoluzione; ma elevarla a principio è un controsenso che oppugna lo spirito della legge, gl'interessi del minore, la prudenza, che è forza presumere negli amministratori.

(2) Così, l'affittaiuolo può essere costretto ad eseguire l'affitto, Duvergier, III, 41, che ammette questa proposizione relativamente agli affitti fatti dal tutore o dal marito, la rigetta in ciò che riguarda gli affitti fatti dall'usufruttuario. Egli si poggia sulle seguenti ragioni:

** L'art. 520 impone soltanto all'usufruttuario l'obbligo di uniformarsi, pel tempo in cui l'affitto deve rinnovarsi e più la sua durata, allo regole stabilite pel marito riguardo ai beni della moglie; questo articolo non dice che le regole stabilite per gli affitti acconsentiti dal marito saranno osservate riguardo agli affitti fatti all'usufruttuario; il tutore ed il marito sono i mandatarî legali della moglie e del minore, quando che l'usufruttuario non è che il mandatario del proprietario, ma bensì un terzo che gode nel solo suo interesse, e gli atti del quale non possono essere, per conseguenza mai impugnati dal proprietario.

** Questa opinione parmi erronea, e le ragioni su le quali è fondata mi sembrano men deboli. Da una parte, non è forse sufficiente che il potere dell'usufruttuario sia espressamente circoscritto negli stessi limiti, nei quali è circoscritto quello del marito, affinchè tutto ciò che viene fatto dall'uno o dall'altro oltre dei loro poteri sia considerato nella stessa guisa, colpito dalle stesse nullità, affinchè venga in fine deciso che il fittajuolo non può domandare

Il comproprietario d'una cosa indivisa non può locarla senza il consenso de' suoi condomini, i quali sarebbero autorizzati a domandare la nullità pel totale dell'fitto ch' egli avesse fatto senza il loro concorso (1).

Le persone alle quali l' arti-

l'annullamento, di un affitto anticipato o di una durata eccessiva, così contro del proprietario, come contro della moglie?

** Da un' altra parte, il marito ed il tutore sono, è vero, mandatarî legali della moglie e del minore; l'usufruttuario, per l'opposto, amministra nel suo interesse personale ma gli uni e gli altri amministrano una cosa di cui essi non hanno la proprietà; sono stati indicati certi limiti, oltre dei quali cessa il loro potere di amministratori: questa limitazione ha in tutti i casi lo stesso scopo, la protezione degli interessi di colui al quale appartiene la sua amministrata, minore, donna maritata o proprietario. Ora, è un principio costante che le disposizioni le quali, non hanno in mira che lo interesse di certe persone, non producono se non nullità relative, che possono essere proposte soltanto da coloro in favore dei quali sono stati stabiliti. (Proudhon non discute la quistione, ma i termini dei quali si serve, facendo agli affitti acconsentiti dall'usufruttuario l' applicazione degli art. 1400, e 1401, manifestano il pensiere che il proprietario, come il minore, e la donna maritata può solo proporre la nullità. *Traitè des droits d'usufruit*, tom. 3, num. 1122 e seguenti).

(1) Duranton, XVII, 33, Confr. vol. 3° pag. 108 nota 4:

** Quando una cosa è comune a più persone, essa non può essere data validamente in affitto se non vi concorrono tutti i proprietarî; niuno di essi ha il dritto di dare in affitto isolatamente la sua porzione, è con più di ragione la cosa intera. Mantenere la locazione anche parziale acconsentita da uno di essi, sarebbe un obbligare gli altri ad eseguire la locazione della propria cosa, quantunque sia stato fatta senza il loro consenso; imperocchè, fino a tanto che la cosa non è divisa, ciascuno dei condomini ha dritto su la totalità. Gravi considerazioni si oppongono inoltre ad autorizzare le locazioni parziali; queste locazioni possono essere di nocumento alla locazione totale, o a quella delle altre parti; non è finalmente permesso a niuno dei condomini di esercitare i suoi diritti in pregiudizio dei dritti degli altri.

** Laonde, ciascuno dei condomini può dimandare contro del fittajuolo la nullità della locazione, anche quando la locazione concernesse la parte indivisa del locatore. (Ved. le *quistions de droit*, alla parola *location*, Boujon, lib. 4, tit. 4. capo 1, sez. 3), *Duvergier*, n. 87. D'accordo a questi principî la suprema Corte di Napoli, 2 dic. 1852 decidea ai diritti del coerede, determinati sopra speciali cespiti dall' atto di divisione, non può ostare un contratto di locazione di questi stessi beni, fatto antecedentemente da un altro coerede, non consentito nè approvato da quello nella cui parte essi sono caduti. *Gazzetta dei Tribunali*, vol. 8°, num. 759, pag. 241.

** Però, avverte saggiamente Troplong n. 100, bisogna essere avveduti nell' applicazione di non spingere questa regola a conseguenze troppo assolute. Talune volte vi è urgenza a rinnovare gli affitti, onde non far rimanere i beni improduttivi, ed un comproprietario può in simili circostanze essere costretto ad assumere la qualità di *negotiorum gestor* del comproprietario assente e lontano, e sottoscrivere tanto

colo 1441 proibisce di rendersi aggiudicatario di certi beni, non possono nemmeno rendersene affittaiuoli. Arg. artic. 1441 (1).

La locazione può avere per oggetto tutte le cose di cui l'uso od il godimento non è fuori commercio (2); ad eccezione soltanto di quelle di cui non si possa usare o servirsi senza consumarle (3).

Questo contratto può farsi verbalmente o per iscritto. Art. 1560. Esso si trova, quanto al modo di provarne l'esistenza, soggetto generalmente, e sotto le modifi-

in nome suo, che di quest' ultimo, un affitto che è di comune interesse.

** Credo quindi sarebbe ingiusto ed oltremodo rigoroso annullare la convenzione sulla domanda capricciosa della parte che non intervenne nel contratto. Del resto, s' appartiene al giudice vagliare le circostanze del processo e concordare i principi con i temperamenti comandati dalla buona fede e dall'equità.

(1) Confr. tuttavia l'art. 450. L'eccezione ammessa in quest'art. conferma la regola annunciata nel testo. Confr. il § 335. pagina 386 nota 2.

(2) Pothier, num. 9 e seguenti. Così i beni componenti un maggiorasco ed i terreni dipendenti da fortificazioni, sono suscettivi d' esser locati, perchè non sono posti fuori di commercio che quanto alla proprietà:

** Così si può locare un cavallo, una tappezzeria;

** Una casa, un terreno, un prato, una cascata d'acqua;

** Un diritto di usufrutto, di superficie;

** Un pedaggio; un dazio di consumo.

** Libri destinati ad esser letti; (È stato giudicato che questa locazione, siccome la vendita di libri, è un atto di librajo (Cassaz. 30 dicembre 1832; D. 27, 1, 460)).

** Abiti, biancherie, macchine, mobili, sebbene siano cose di tal natura che a poco a poco deteriorano coll' uso; però che la condizione di alterarsi lentamente ed insensibilmente con l'uso non deve farle agguagliare alle cose fungibili delle quali è proprio alterarsi col primo usarne (Proudhon, t. 1, n. 121, articolo 312 e 314, Cod. civ.) (*Troplong*, n. 93).

** Una chiesa fino a che è consacrata al culto divino non è suscettiva di locazione. Lo stesso vuolsi dire dei cimiteri.

** Ciò non pertanto, si locano nelle chiese i banchi e le sedie, poichè ciò non arreca danno alla destinazione principale del luogo. Si locano del pari per la stessa ragione, il ricolto dell'erba e lo spurgo degli alberi di un cimitero (Pothier, n. 13). Da ultimo, si possono concedere in locazione i posti di una piazza, di un mercato, di un cantiere, di un porta, ec. ec. ec., perciocchè questo uso rientra nella destinazione speciale della cosa. Quando si è detto che la locazione delle cose *pubblici juris* è interdetta, si è inteso parlare di quella locazione che concederebbe ad un solo il godimento delle stesse. Ma non perciò è proibita la locazione di taluni accessori, di taluni smembramenti di queste cose, suscettivi di esser messi in commercio imperciocchè i fondi conservano la loro pubblica destinazione (*Troplong*, n. 91).

** Vedi pel dippiù sulle cose fuori commercio quanto abbiamo detto nella nota a pagina 174 e 240.

(3) *Rapporto fatto al Tribunato*, da Mouricault (Locré, t. XIV, p. 422, num. 5).

cazioni indicate agli art. 1561 e 1562, alle regole comuni ad ogni specie di contratti.

A termini di quest'art., l'esistenza o le condizioni d'un affitto il quale non abbia ancora ricevuto esecuzione non possono essere provate per testimoni, quand'anche il valore, non oltrepassi i 50 Duc. (1). Al contrario, allorquando l'affitto ha ricevuto un principio d'esecuzione, ed il valore non eccede d'altronde i 50 Duc. (2). la prova testimoniale è ammessibile (3) per istabilire la durata e tutte le condizioni, eccetto il prezzo. Quanto al prezzo, il locatore deve, in difetto di ri-

(1) L'art. 1561 aggiunge; *abbenchè si allega essersi data caparra*. Quest'aggiunta era inutile, giacchè una tale allegazione non può autorizzare la prova per testimonî d'una locazione come in ogni altro contratto.

(2) Duvergier, III, 259. Delvincourt, III, pag. 188. Grenoble, 14 maggio 1825, Sir. XXVI, 2, 177. Bordeaux, 29 novembre 1826 e 19 gennaio 1827, Sir., XXVIII, 2, 4 e 5. — *Journal du Palais*, XIX, 498; XX, 972; XXI, 62. — Il valore d'un affitto si determina non dal valore degli oggetti locati, bensì della somma che forma il prezzo dell'affitto per tutta la durata che si vuole assegnargli. Parigi, 9 aprile 1825, Sir., XXVI, 2, 278.—Id. XIX, 377.

** Boiceau (14 n.304) Danty (Addit. n. 4): Duvergier, n. 15. Troplong 116: Marcadè (Antic. 1716 n. 3).

** (3) Le quistioni a cui han dato luogo gli art. 1561 e 1562 son varie e di difficile soluzione; la giurisprudenza difforme e contraddittoria, gli autori in aperta opposizione. A dare una esatta idea di tutto il passato scientifico in questa materia cotanto controversa, riassumo tutti i sistemi degli autori, per indi analizzarsi e così stabilire principî, che, spero, saranno meno arbitrari degli altri, e liberi da ogni partito, più coscienziosi.

** Stato della quistione.

** L'art. 1161: Vieta di potersi provare con testimonî la locazione fatta senza scrittura che non si sia incominciata ad eseguire; ma se ha avuto esecuzione, per argomento a contrario causato dalle stesse parole dell'art. 1561 la pruova testimoniale può venire accolta?

** 1°. Sistema di Toullier (Vol. 5, n. 32). L'art. 1561 non permette la pruova testimoniale d'una locazione verbale quando l'esecuzione è incominciata. Nondimeno il Tribunale civile di Florac, seguito dalla Corte reale di Nimes, 22 maggio 1819 in cui fu prodotto l'appello, opinarono per l'ammissibilità della pruova testimoniale per l'esistenza di una locazione verbale: Toullier contraddice la superiore decisione colle seguenti parole:

** Anzicchè permetteva di provar col mezzo di testimonî l'esistenza, la natura e le condizioni di una locazione verbale, l'art. 1561 proibisce espressamente di ammettere la pruova testimoniale di una locazione verbale che non si sia cominciata ad eseguire, comunque ne sia tenue il prezzo.

** Il Tribunale di Florac e la Corte di Nimes hanno senza dubbio voluto applicar quì ciò che i dialettici chiamano argomento *a contrario sensu*, e ragionare nel seguente modo. *L'art. 1561 proibisce di ammettere la pruova dell'esistenza di una locazione verbale che non ancora si sia cominciata ad eseguire; dunque, a contrario sensu essa ne permette l'ammissione quando l'esecuzione della locazione è già cominciata.*

** La risposta si trova nel princi-

cevute, esser creduto sul suo giu- ramento, salvo che il conduttore

pio che le leggi romane offrono, e che tutti gli autori insegnano, in quello cioè che non si può mai adoperare l'argomento *a contrario sensu* per far dire ad un articolo della legge il contrario di ciò ch'essa dice in un altro articolo ».(Ved. Gottofredo sulla legge 2, *cod. de condictionibus insertis*; ecc. ecc.; Merlin, *Quistioni di dritto*, tomo IV, pag. 326, e soprattutto la pag. 367 della 2 ediz.

** « Or l'art. 1562, il quale è evidentemente la continuazione ed il compimento dell'articolo precedente, ha preveduto il caso in cui la locazione si sia cominciata ad eseguire, ed in cui vi sia controversia sulla condizione essenziale di questo contratto, cioè sul prezzo della locazione, e lungi di permettere l'ammissione della prova testimoniale, questo articolo vuole espressamente che il locatore possa provarlo col suo giuramento, se il fittajuolo non prescelga di domandar la stima per mezzo di periti ».

** « La decisione della Corte di Nimes ha dunque evidentemente violato l'art. 1562 ed ha falsamente interpetrato l'art. 1561 del Cod. civ. ».

** Soggiunge il dotto autore per la parte morale della quistione: « Se il godimento fosse cessato, e vi fosse soltanto controversia sul fatto del godimento e sul numero degli anni che ha durato, il proprietario non dovrebbe domandare di provare con testimonî l'esistenza di una locazione verbale; perchè la locazione è un contratto pel quale non è ammessa la pruova testimoniale, comunque sia tenue il prezzo, ma siccome il godimento, ossia l'occupazione del luogo o il numero degli anni della sua durata sono fatti che possono sempre provarsi con testimoni, perchè sono indipendenti da ogni qualunque convenzione, così il locatore può dire al fittajuolo di mala fede:

** « Io sostengo che voi godete, o che avete goduto per tanti anni il mio fondo, in virtù di una locazione verbale, per il tale prezzo convenuto tra noi. Se voi negate l'esistenza di questa locazione, come la legge non mi permette, di provarla per mezzo di testimonî, io rinunzio a provarla. Ma allora io non lascio di sostenere in fatto, che voi avete goduto il mio fondo senza titolo legittimo, deve restituirne i frutti, o pagare il prezzo del godimento, così domando di provare con testimonî il fatto del vostro godimento; e relativamente alla determinazione dei frutti o del prezzo del godimento i periti si metteranno di accordo ».

** « Tale è stata la costante dottrina di tutti gli autori da Boiceau, il primo dei commentatori dell'ordinanza di Moulins, fino al dotto Duparc-Poullain, l'ultimo giureconsulto che abbia scritto sulla materia ».

** 2° *Sistema di Delvincourt.* Non riconosce apertamente l'ammissibilità della prova testimoniale in quanto all'esistenza della locazione; ma ritiene che il locatore possa essere ammesso a provare il cominciamento di esecuzione, poichè non è stato in suo potere procurarsene una pruova scritta. Questo pensamento è rafforzato da una decisione del 24 agosto 1807 della Corte di Brussello (Vedi vol. 8, pag. 185 nota 11).

** 3° *Sistema di Duranton.* Indubitatamente, egli dice, il principio di esecuzione può esser provato per mezzo di testimoni; l'art. 1561 lo dice chiaramente, poichè dispone che la pruova per mezzo di testimoni dell'esistenza della locazione può farsi quando essa siasi cominciata ad eseguire, e nondimeno la locazione è verbale, perocchè questo articolo non suppone che le parti le quali non fecero una scrittura di locazione,

l' avranno fatta per comprovare di essersi cominciata ad eseguire, questa supposizione non sarebbe naturale. « Ma la giurisprudenza non è uniforme intorno alla quistione, se mai si possa ammettere la pruova testimoniale per istabilire il principio di esecuzione e l' esistenza di un contratto di affitto, allorchè le pigioni accumulate per tutto il tempo della sua pretesa durata oltrepassassero 150 franchi: diverse decisioni, citate nella raccolta di *Giurisprudenza generale* di Dalloz, v. *Locazione*, sez. 1, art. 1 risolvettero la quistione diversamente ».

** « In quanto a noi siamo d'avviso che sia ammissibile la prova testimoniale, qualunque sia, altronde l'estaglio allegato, ma soltanto con questo effetto, di poter stabilire il principio di esecuzione e l'esistenza dell' affitto, non che la sua durata, ma non per istabilire l'estaglio, che in quanto al medesimo, vi sarebbe luogo ad applicare l'art. 1562.

** 4° *Sistema di Duvergier*. Nello spiegare l'art. 1561 ho supposto, egli dice, che esso proibisca assolutamente, ed in tutti i casi, di provare per via di testimonî l'esistenza di una locazione verbale, io mi sono attenuto su questo punto al parere di Toullier. È parso però che questo articolo sia concepito in modo da poter fare una distinzione fra la locazione che non ha ricevuta alcuna esecuzione, e quella che si è cominciata ad eseguire, si è creduto vedervi che la prima sola sia colpita dalla proibizione; e ragionando, *a contrario*, si è pensato che la prova testimoniale sia ammessa per la seconda (Arresto dela Corte di Nimes, del 22 maggio 1819; Sirey, 20, 2, 33; Dalloz, alla parola *Louage*, pag. 911.

** Tale non è a mio modo di vedere il segno dell' art. 1561.

** Per comprendere il vero spirito fa d'uopo non isolarlo dall'articolo 1562, giacchè l' idea del legislatore si trova intieramente sviluppata nell'insieme delle loro disposizioni.

** I compilatori del Codice non hanno voluto fare una regola differente per la locazione che non ancora ha ricevuta alcuna esecuzione, e per quella che si è già cominciata ad eseguire; essi non hanno inteso di negare per una locazione una specie di prova che ammetteva per l'altra. Hanno inteso proibire la pruova testimoniale in tutti casi, sia che la locazione fosse eseguita, sia che nol fosse. Ma essi hanno riconosciuto che quando l' esecuzione è cominciata, vale a dire quando l'esistenza della locazione è provata per il fatto può insorgere fra le parti un litigio sulla quantità del prezzo, e fedeli al principio da essi adottato, non hanno permessa la pruova testimoniale, nè anche quando il prezzo della locazione non eccedesse la somma di 150 franchi; essi hanno indicato altri mezzi per giungere a determinar il prezzo, cioè il giuramento che il fittajuolo può deferire al locatore, qualora non prescelga di chieder la stima per mezzo di periti. Si rileggano i due articoli, e si vedrà se ciò che ho detto è la esatta e compiuta analisi delle loro disposizioni ».

** « Toullier, loc. cit., ha dimostrato che la interpetrazione la quale fa dipendere l'ammissibilità della pruova testimoniale dal cominciamento di esecuzione che ha ricevuta la locazione, non è fondata se non sopra un argomento *a contrario* che prescrive il testo medesimo dell' articolo 1562 ».

** Io credo di poter aggiungere che questo sistema non è stato esaminato con molta attenzione da coloro che l' hanno adottato, e che se

caso le spese della perizia re- stano a suo carico, se la stima

essi avessero osservato con qualche diligenza gli elementi che lo compongono, l'avrebbero infallibilmente proscritto.

** Si pretende di poter fare la pruova testimoniale, quando si è cominciato ad eseguire la locazione. La pruova di che? dell' esistenza della locazione? No, certamente, giacchè si suppone che la esecuzione è indubitata; che per conseguenza, la esistenza è dimostrata. È forse la pruova che la locazione è stata fatta per il tale o tal altro prezzo? Nè tampoco; l'art. 1562 non la permette; non vi è chi non sia d'accordo su questo riguardo.

** Essa non può dunque aver per oggetto che la durata e le condizioni della locazione. E perchè su questi punti la prova testimoniale sarebbe ammessibile, quando viene formalmente prescritta per tutti gli altri? Nè il testo, nè lo spirito della legge autorizzano questa distinzione; essi per l'opposto la escludono. Poco dopo soggiunge « Se una delle parti nega il cominciamento di esecuzione che viene allegato dall'altra, dev'essere ammessa la pruova testimoniale per istabilire che la esecuzione è cominciata?... Fa d'uopo rispondere affermativamente, qualunque sia il prezzo della locazione (arresto della Corte di Brusselles dei 24 agosto 1807, Sirey, 7, 2, 663; Dalloz, alla parola Louage, pag. 910). L'esecuzione e un fatto, o piuttosto essa risulta da una serie di fatti, dei quali il prezzo della locazione non cangia il carattere, ed i fatti possono sempre essere provati per mezzo di testimonianze. La pruova testimoniale non è vietata se non per le sole convenzioni, e ne sappiamo il motivo. Non dipende dalle parti il procurarsi una pruova scritta dei fatti a misura che essi succedono, quandochè all'infuori di pochi casi rari, e per i quali ancora una eccezione è ammessa, (art. 1302 del Cod. civ.) si può far sempre constare le convenzioni per mezzo di scritture » (Duvergier, n. 258 263).

** 5° *di Rau ad Ambri.* « La distinzione fra il caso in cui l'effetto abbia ricevuto un principio d'esecuzione e l'ipotesi contraria, e troppo chiaramente segnata dalla legge perchè sia permessa farne astrazione, e l'argomento *a contrario* che risulta dall'art. 1561, è qui conchiudentissimo, poichè si tratta di allontanare l'applicazione di una disposizione eccezionale per far ritorno al diritto comune. Quest'argomento è d'altronde corroborato dall'art. 1562, che nella ipotesi in cui l'affitto ha ricevuto un principio d'esecuzione, non rigetta la pruova testimoniale che per la fissazione del prezzo ». (nota 1, Zachariae, § 364).

** 6° *Di Troplong.* « La locazione verbale che ha avuto esecuzione sembra per un argomento a contrario dell' articolo 1561 che la pruova testimoniale possa venire accolta ».

« E ciò in fatti si è sovente volte preteso innanzi i tribunali, e si sono vedute delle persone che hanno cercato ottenere, la validità di affitti verbali superiore a 159 franchi, articolando fatti di esecuzione, nel fine di far ammettere, sotto il favore di questa circostanza una pruova testimoniale, cui i principi generali si sarebbero opposti in tutt'altri casi ».

** « Non tardiamo intanto a dire che la giurisprudenza ha veduto lo scoglio ed ha impedito che venisse a rompervisi contro l'art. 1561 (Lo art. 1561, Cod. civ., proibendo ammettere la pruova testimoniale, per modico che sia il prezzo, è applicabile anche quando l'affitto ha avuto un cominciamento di esecuzione (9

eccede il prezzo da lui dichia- rato.

dicembre 1826, e di Bruss. Jur. del Belg. 1827, 1, 83, 10 settembre 1827, e di Bruss. Jur. del Belg. 1828, 2, 142; 28 marzo 1837, e di cass., del Belgio, 1837, 2, 437) ».

** « Egli possa inoltre a rassegnare in questo senso varî decisioni che militano tutti per la inammissibilità della pruova testimoniale. Finalmente conchiude. » Questa giurisprudenza, sanzionata da un arresto della Corte di cassazione del 14 gennaro 1840 sembrami molto ragionevole. In fatti, essendo negato l' affitto, a chi tenderebbe la pruova della sua esecuzione, allegata da una delle parti, se non a stabilire, mercè una pruova per testimonî, che realmente vi sia stato un affitto convenuto, e che i fatti di esecuzione non ne sono che la conseguenza? Ma allora non si urterebbe di fronte l'art. 1295, che prescrive doversi stipulare atti di tutte le cose che eccedono 150 fr., e che interdice la pruova testimoniale per tutte quelle domande che oltrepassano tal somma? Come supporre che l'art. 1561, il quale è stato dettato nel fine di limitare ne risguardante la pruova testimoniale delle convenzioni, nel rincontro gli avesse dato una estensione contraria a tutte le regole ordinarie? »

** Fa uopo avvertire che il fin qui detto da Troplong per l' inammissibilità della pruova ei lo crede applicabile quando il prezzo dell'affitto eccede i 150 fr.. (30 duc. per noi) che se però l' affitto è al di sotto dei 150 franchi non vede ostacolo per l'ammessibilità della pruova.

** 7° *Marcadè*. Egli ritiene il principio dell'inammissibilità della pruova testimoniale, sia per provare l'esistenza, o il cominciamento di esecuzione, o il prezzo, o la durata della locazione, e seguendo la sua fedele missione di censurare i falsi principî stabilisce gli errori in cui son caduti Duranton e Troplong, (Artic. 1716, n. 3).

** 8° *Di Bonnier*. Quasi perfettamente di accordo con le idee di Marcadè (delle prove n. 137).

** 9° *Di Giordani*. Ritiene l'inammissibilità della pruova testimoniale per provare l' esistenza della locazione. Ma egli soggiunge.

** « Se l'art. 1562 sanziona questa proibizione, viene limitato il volere della legge alla pruova del *contratto*, non a quella della *locazione* quando col fatto ha esistito. Ed in vero l'art. 1560 permette le locazioni verbali in generale; se le permette, di conseguenza deve permettere che se ne faccia la pruova in caso di controversia. Questo è nella regola. La eccezione poi sta nell'articolo 1561: per le eccezioni la interpetrazione dev' essere restrittiva: sicchè la proibizione colpisce il caso di esistere il contratto, ma non la locazione effettuita; e siccome la pruova della esistenza di questo contratto menava a degl' inconvenienti, il Codice di Francia seguito dal nostro ha adottato interamente la consuetudine di Parigi con l'art. 1561. Quindi la proibizione deve restringersi nei sensi del detto articolo. Or nel caso di doversi provare non il contratto in astratto, bensì la locazione seguita, o per meglio dire il fatto del godimento del fitto o il fatto della durata di esso; in questo caso la pruova testimoniale è ammissibile in tutta la sua estensione senza ricevere l' ostacolo dell' articolo 1295, perchè non si tratta della pruova della convenzione, ma della pruova di un fatto per lo quale non vi è limitazione per farne la giustificazione legale mediante testimonî ».

** Analizzando tutti i superiori sistemi si possono ridurre a tre principali, cioè; quello di Toullier, di Delvincourt, di Duranton; poichè

Del resto, gli art. 1561 e 1562 non derogan al disposto dell'ar-

tutti gli altri non offrono che delle modificazioni secondo la teoria di uno dei tre dottori al quali si uniformano.

** Noi parteggiamo per la opinione di Toullier, che ci sembra la più giusta ed in conseguenza la più conforme allo spirito della legge.

** Ed in vero Duranton si fonda sull'argomento *a contrario sensu*, ma questo mi sembra ben confutato da Toullier e da Duvergier, i quali sull'appoggio delle leggi romane e delle dottrine degli scrittori, insegnano che non si può mai adoperare l'argomento *a contrario sensu* per far dire ad un articolo della legge il contrario di ciò ch' essa dice in un altro articolo. Per altro questo sistema di Duranton è stato rigettato da Troplong e da Marcadè, non che da una costante giurisprudenza (Bruxelles, 20 novembre 1810, Parigi, 6 aprile 1825: Bordeaux, 29 aprile 1826; Bordeaux, 19 aprile 1827; Tribunale di Montpellier, 1 settembre 1830; Limoges, 30 giugno 1836; Nimes, 1 agosto 1836; Cass., 14 gennaro 1840; Bourges, 14 maggio 1842).

** In quanto all'opinione di Delvincourt, seguita da Duvergier e Giordani, che è ammissibile la pruova per contestare il fatto materiale dell' esecuzione, nol ce ne occuperemo tantosto sviluppando le nostre idee.

** Il testo della legge prescrive: « Se la locazione fatta senza scrittura non ancora si sia cominciata » ad eseguire ed una delle parti » l'impugni, non può farsene la pruo- » va per mezzo di testimonî, co- » munque sia tenue il prezzo e quan- » tunque si alleghi di essersi date » le caparre (1561). Quando vi sia » controversia sul prezzo delle lo- » cazione verbale che si è comin- » ciata ad eseguire, e non esiste » una ricevuta che lo dimostri, il » locatore potrà provarlo col suo » giuramento (1562) ».

** Dalla combinazione di questi due articoli sorge, bene esaminati, tutt' altro che gli scrittori vi hanno letto — L'art. 1561 parla espressamente di una locazione fatta senza scrittura; l'art. 1562 prescrivendo le norme da seguirsi per la fissazione del prezzo quando la locazione si sia incominciata ad eseguire, non intende ammettere, in quest'ultimo caso, la pruova in opposizione, nel punto fondamentale, a quanto sopra aveva stabilito; ma con una proposizione tutta incidente e di seguela all'idea della fissazione del prezzo, intende parlare di una locazione incominciata, che sia stata riconosciuta, e di cui su di essa non cada alcuna controversia in quanto all'esecuzione.

** E dicendosi dagli scrittori che si dee ammettere la pruova quando la locazione si sia incominciata ad eseguire, si viene ad una petizione di principio, ad un marcato controsenso; poichè intendendosi da una parte provare il fatto dell'esecuzione e dall' altra respingersi, in faccia alla legge, pria del giudicato, non si ha e non si può avere una quistione su di una locazione eseguita; ma su di una allegazione d'esecuzione ritenuta da una parte e respinta vigorosamente dall'altra—Ciò posto, salvo l'ingegnosa risorsa delle parole ed il vario aspetto siccome si presenta la controversia, si vede benissimo che l'esame verte, nella contraddizione delle parti, a stabilire una idea certa di esecuzione, che la legge ha vietato provarsi. È mi pare più che impossibile ammettere la pruova del fatto dell'esecuzione, senza ch'essa indirettamente reagisca a statuire che vi sia stato un affitto convenuto, in modo che i

ticolo 1301. Tuttavia quando vi esiste un principio di prova per fatti di esecuzione, chiesti provarsi come principio cardinale, diventano conseguenza dell' esistenza o della non esistenza della locazione — La Corte di cassazione di Parigi con un arresto del 14 gennaro 1840, faceva eco a questi principî, non che la G. C. C. di Napoli con decis. del 19 agosto 1852, *Gazzetta dei Tribunali*, anno 7°. num. 686. p. 491. (V. una sentenza del Trib. Civ. d'Avellino, 11 novembre 1852, *Gazzetta dei Tribunali*, anno 7, num. 703. p. 63).

** Troplong compreso dal vero spirito dell'art. 1561 e 1562, mentre rende un omaggio al testo della legge respingendo, in genere, la pruova testimoniale sul fatto dell'esecuzione, ha tradito lo scopo del legislatore adottando, in ispecie, l'idea di venire ammessa la pruova testimoniale sul fatto dell' esecuzione, quando la somma è al di sotto dei 50 ducati.

** Io combatterò questa opinione con tre argomenti.

** 1°. Il fine della legge nel vietare la pruova testimoniale in quanto alle locazioni senza scrittura, è stato quello di proscrivere per tenui somme, e fra gente miserabile, la moltiplicazione delle liti. Or ammettendosi la pruova pel fatto di esecuzione, anche che la locazione sia al di sotto dei 50 ducati forse è stato raggiunto lo scopo della legge? No, apertamente violato.

** 2°. L'arresto del 14 gennaro 1840, viene tenuto da Troplong in tutta considerazione quando propugna il suo assunto, e condannato al silenzio, senza alcuna giustificazione, quando non lo crede a proposito delle sue idee. Ma io dimando? I principî di quell'arresto come militano per l'un caso non hanno l'istessa forza per l'altro? Forse che la Corte di cassazione distingueva ciò che egli ha voluto adottare?

** 3°. Il principio delle pruove testimoniali al di sotto dei 50 duc. è stato malamente applicato da Troplong, poichè l'articolo 1561, che è di base in questa materia ha creato una eccezione al dritto comune, ha respinto con vigore la pruova testimoniale quando si tratta di locazioni senza scrittura, e volerla ammettere senza evidente e solida ragione, ci sembra nè utile nè opportuno.

** (3 *bis*) Gli art. 1561 e 1562, sono essi applicabili alle locazioni di cose mobili?

** Queste quistioni non si sarebbero giammai elevate, se le osservazioni critiche di Regnaud, consigliere di Stato, non avessero fatto cangiare la rubrica sotto la quale erano allogati originariamente, nel progetto del Codice civile, gli articoli 1561 e 1562. Certo è che, secondo il primo pensiero de' redattori, le savie regole prescritte da questi articoli avcano per oggetto reggere tutte le locazioni sia di mobili sia d' immobili. Il buon senso d' altronde ci dice che se sono di una utilità provata nei piccoli affitti di case o di fondi rustici, non sono meno necessarie per le locazioni di oggetti di poco valore. Le ragioni assegnate dagli oratori del governo e dal tribunato vanno nel rincontro applicate *a fortiori.*

** Importanto vuolsi notare, che se in origine il testo degli articoli 1561 e 1562 andava necessariamente applicato ad ogni sorta di locazione di cose, la redazione diffinitiva del progetto è andata soggetta a restrizioni che limitano le disposizioni di questi articoli agli affitti delle case e de' beni rustici. La lettera della legge, ristretta dalla categoria della I. sezione, fa sì che non si possa estendere alle locazioni de' mobili. Imperciocchè gli articoli 1561 e 1562 sono una eccezione

iscritto che rende verosimile l'esistenza d'un affitto verbale, la

al diritto comune; eccezione senza dubbio molto savia, e che la ragione vorrebbe fosse di maggior estensione. Ma semplici analogie non sono bastevoli a far derogare alle regole generali.

** Laonde conchiudo, sebbene con ripugnanza, che gli articoli di che si tratta rimangono estranei alla locazione de' mobili. Non è già che la mia ragione non si risentisse di questo assurdo risultamento. Ma il testo parla chiaro, nè mi credo in diritto di modificarlo per renderlo accomodato alle mie idee.

** Vedi in questo senso Fenet, vol. 14, pag. 218 e 246; Delvincourt, vol. 8, pag. 186, nota 12; Duranton, vol. 8, n. 51; Duvergier, n. 14; Curasson, n. 19; Troplong, n. 110; Marcadè, art. 1714, n. 1.

** La locazione verbale che non abbia ricevuto alcun principio di esecuzione può essere provata con un interrogatorio sui fatti articolati?

** Troplong, n. 111 ed un antico arresto di Rennes (13 agosto 1812) stanno per la negativa. « L'art. 1561, » dice Troplong, è troppo preciso » perchè si possa dubitare del suo » senso rigorosamente ristretto; ed » è inutile l'invocare l'art. 413, del » Cod. proc. civ., che permette l'in» terrogatorio sopra fatti e circo» stanze in tutte le materie, poichè » il nostro art., dice egli, vi ha posta » un'eccezione espressa ».

** D'altro canto egli sieguo a dire, che l'art. 1282, Cod. civ., che permette di potersi deferire il giuramento, non autorizza punto l'interrogatorio, e nondimeno si serve di espressioni assai meno ristrettive di quelle consagrate nell'articolo in esame.

** Troplong si è allontanato dal punto di relazione che regge quest'articolo; la quistione precisamente sta nel sapere, se il nostro articolo a quanto dice: *può deferirsi solamente il giuramento* parla in rapporto all'interrogatorio, o pure semplicemente in opposizione alla pruova testimoniale che, nella specie, è stata proscritta.

** Quindi la locuzione non è rigorosamente ristretta, ma capace ad ingenerare il dubbio pocanzi cennato; e si è perciò non esatto il dire che il nostro art. contiene un'eccezione espressa alla disposizione dell'articolo 413, proc. civ.; come ancora non esiste il preteso accordo tra l'art. 1561 e l'art. 1281—In effetti Troplong rinvia al n. 995, del suo trattato: la prescrizione; e la opinione che ivi emette non nasce direttamente dal testo ma delle sue convinzioni; difatti trovasi in opposizione al parere di Duranton, vol. 13, n. 484, e di Toullier, vol. 10, n. 54.

** La quistione resta adunque intiera dinanzi gli argomenti di Troplong, poichè non ha provato inapplicabile l'art. 413, del Cod. proc. civ. —Ed io sono per credere più esatta l'opinione generale che ammette l'interrogatorio — Vedi in questo senso Duranton vol. 8°, n. 53; Carrè, quistione 1226; Dalloz, Inter. pag. 572; Duvergier, n. 257; Bruxelles, 13 febbraro 1813; Tribunale di Rouen, 5 giugno 1845; Marcadè, art. 1715. 1716, n. 2; Bonnier, delle prove num. 137.

** (3 *ter*) Per quanto concerne la pruova delle clausole di un contratto di locazione di cui costa l'esistenza, bisogna distinguere tra il prezzo e le altre condizioni. In quanto al prezzo il locatore potrà provarlo col suo giuramento, salvo al fittajuolo a domandarne la stima per mezzo di periti (articolo 1562). Relativamente alle altre condizioni, bisogna fare ritorno al dritto comune, e non autorizzare la pruova testimoniale se non nel caso in cui

prova per [illegible] ammessibile per co[illegible] questo principio di prov[illegible] quantunque il valore dell' affitto oltrepassi i 50 Duc., e non abbia ricevuto ancora esecuzione veruna (1). Però, se il principio di prova per iscritto non si riferisse che all' esistenza dell'affitto e non tendesse a rendere verosimili le allegazioni riguardanti la durata e la quantità del prezzo, la prova per testimoni non potrebbe essere ammessa relativamente a queste due ultime condizioni. Il prezzo dovrebbe in questo caso essere fissato conformemente all' articolo 1562, e quanto alla durata dell'affitto, essa sarebbe regolata nella stessa guisa che per gli affitti per cui il tempo non fu fissato (2).

338 Parliamo delle condizioni accessorie e delle modificazioni che può ricevere il contratto di locazione.

Le parti sono facoltate ad assoggettare il contratto di loca-

l' interesse della lite non oltrepassi cinquanta duc.; nel caso contrario si ricade sotto l' impero della regola che prescrive di stender atto per qualunque convenzione.

** Sebbene la giurisprudenza non sia fissata in quest' ultimo punto, pure sembraci che essa soffra poca difficoltà, massime ove si ponga mente che la clausola più importante, quella della durata dell'affitto, si trova supplita dalla legge (*ibid.*, articoli 1582 e 1620), in difetto di pruova regolare della convenzione. Non havvi dunque alcuna necessità di ricorrere alla pruova testimoniale.

** Vedi per l'inammissibilità della pruova: Delvincourt, vol. 8°, pagina 186, nota 12; Toullier, vol. 10, n. 33; Duvergier, n. 258; Curasson, pag. 280, n. 18; Troplong, 118; Marcadè, loc. cit.; Bonnier, loc. cit.

** (1) Questa testimonianza non è affatto ammissibile, anche nel caso di un cominciamento di pruova per iscritto; con ragione la contraria dottrina di Delvincourt. (vol. 8°, pagina 186, nota 12) di Duvergier (n. 267) e del nostro Autore è stata condannata dagli autori e dalla giurisprudenza. Provare per testimoni nel caso di un principio di pruova per iscritto, non sarebbe egli rivenire sulle regole generali delle pruove, domentre gli art. 1561 e 1562, sono una formale eccezione alle regole generali? Vedi in questo senso; Fenet, vol. 14, pag. 322 e 551; Duranton, vol. 8, n. 54; Curasson, op. cit. p. 278; Troplong, n. 112; Marcadè, loc. cit.; Bonnier, loc. cit.; Toullier, 6°, pag. 221; Caen, 23 marzo 1840; Roueu, 18 e 19 marzo 1841; J. Palais, 1841, vol. 2°, pagina 267, pag. 265; Suprema Corte di Napoli, 30 settembre 1847, Albissini *Giurisprudenza civ.*, vol. 4°, pag. 406.

** Nel dubbio se una scrittura redatta in doppio originale e firmata dal solo conduttore, contenga obbligo o solo progetto di locazione, la G. C. C. di Napoli, a 20 settembre 1832 ha ammesso la pruova testimoniale. Agresti, vol. 5°, pag. 115. Vedi ancora Trib. C. di Trani, 19 febbraro 1852: *Gazzetta dei Tribunali*, anno 8°, num. 739, pag. 83.

** La pruova testimoniale è ammissibile per giustificare l'eccezione della mancanza dell' uso della cosa locata, che un inquilino produce contro il suo coinquilino. C. supr. di Napoli, 10 marzo 1846, *Gazzetta dei Tribunali*, 1846, n. 131, p. 215.

(2) Duvergier, III, 268.

zione a qualunque sorta di condizioni lecite. Elle possono estendere e limitare, secondo le loro convenienze, i diritti e le obbligazioni che la legge ne fa derivare. In fine sono libere di assegnare al contratto la durata che giudicano conveniente, senza poter tuttavia oltrepassare il termine di 99 anni (1).

Ma di qualunque sorta siano le denominazioni usate dalle parti

(1) Legge del 18-29 dicembre 1790, nota 1. L' affitto che sarà fatto per un tempo eccedente i 99 anni sarà riducibile a questo periodo di tempo. L' affitto a vita non può essere fatto sopra più di tre teste.

** *Giurisprudenza*:

** 1. Gli affitti de' beni ecclesiastici, fatti per lungo tempo o a tempo breve, ma rinnovate per molti anni, diventano allodiali.

** L'avvocato generale signor Cianciulli diceva nelle sue conclusioni scritte:

** « Due quistioni offre la contestazione: la prima è fondata interamente sul fatto, l'altra sul diritto.

** Per quella di fatto si tratta di un fitto tenuto per lo corso di molti anni. La Corte di appello con diversi argomenti tratti dalle circostanze del contratto ha creduto applicabili al caso le leggi contro l' ammortizzazione da cui deriva l'allodialità dei poderi conceduti. Ella ha dunque evidentemente considerato questo fitto come di lungo tempo o di un tempo breve rinnovato per molti anni. Ed il sostenere che quella Corte ciò non abbia fatto, è veramente negare ad una compagnia di giudici supremi l'uso della ragione: è inviluppare verità semplicissime tra le tenebre degli arzigogoli. Poichè se la legge accorda il benefizio dell'allodialità a questa sorte di contratti, ed il giudice ha adattata la legge alle vicende della causa, non si può difficultare che esso necessariamente abbia definito il contratto, come una locazione sublimata dalla forza del diritto a proprietà. E come potrebbe dirsi altrimenti? Tra i motivi espressi nella decisione, di cui si disputa, evvi segnatamente quello di aver avuta lunga durata il contratto, e tale da esser colpito dalla teoria dell'allodialità. Or se ciò vi è detto non equivocamente, se la legge citata non lascia luogo a dubitare sulla specie del contratto, che ha contemplato, e che la Corte di appello ha calcolato nel suo discernimento; ogni discussione a questo proposito diviene assolutamente inutile, e qualunque esame che si elevi sulle intenzioni de' secondi giudici, lungi dallo sporgervi luce, vi produrrebbe oscurità in cui si vorrebbe involvere. Non potendo quindi ragionevolmente occuparci della quistione di fatto che la prima vien dalla parte ricorrente proposta, resta solamente a vedere se l'altra di diritto siasi con migliori auspicî sostenuta. Ella è concepita nei termini generali, cioè di essere la decisione impugnata contraria alle leggi di ammortizzazione. Ciò solo basta a dimostrare che non dovrebbe in verun conto richiamare le nostre cure. Perciocchè nella legge organica del 20 maggio egli è scritto assai chiaramente, che debba il ricorso marcare la legge espressa, che credesi violata. Ogni dimanda dunque non formata a' termini della legge, e che in parole vaghe attacca una decisione, è di sua natura opposta a quella legge; il cui soccorso s'implora per annullarla.

** Ma per non fermarci a queste prime idee, le quali pur sono considerevoli, tanto in quel che concerne la buona fede de' giudizi ed il diritto delle parti litiganti, quanto

e le condizioni o modificazioni che abbiano apposte al contratto, il diritto di godimento più o meno prolungato accordato al

a riguardo della dignità della Corte suprema alla quale si ricorre, discendiamo ad esaminare le leggi invocate.

** È una teoria notissima del diritto romano e consegnata nelle istituta di Giustiniano, che il contratto di fitto non trasferisse alcun diritto di proprietà. Per conseguenza non può questo considerarsi come una specie di alienazione. Nè alcuno scrittore ha osato mai mettere in disputa, che a norma del diritto romano il fitto distinto da' suoi veri caratteri non offra per avventura un contratto traslativo di proprietà.

** Nondimeno ne' tempi dell'impero meno remoti s'incominciò a conoscere il contratto enfiteutico ed il censo, di cui troviamo menzione ne' titoli *de agr. et cens. et de alluv.* Ed i barbari, che ne inondarono le provincie introdussero eziandio altre specie di contratto, come il *libellatico* dal quale risultava qualche traslazione di proprietà in persona del concessionario. Di là nacque, che i Germani nel fitto a lungo tempo, eguagliato alle colonie, videro un'alienazione. Questo diritto si estese alle nostre regioni, come ne fanno testimonianza i nostri scrittori. Non deve però mettersi che il fitto per intendersi a lungo tempo, doveva essere almeno di anni dieci. Finita l'influenza de' boreali in Italia, e ristabilito l'impero delle leggi romane, gravissimi ed eruditi comentatori sostennero che il fitto non dovesse più tenersi per un passaggio di proprietà. Intanto per ciò che riguarda i beni della chiesa fu pubblicata la celebre estravagante *Ambitiosae* del pontefice Paolo II, la quale richiese l'assenso pontificio in tutte le distrazioni de' luoghi pii nel numero delle quali, secondo lo spirito dei tempi, si ebbe dagli autori il contratto di locazione a lunga durata. L'assenso richiesto dalla *estravagante*, non era tuttavia necessario qualora si concedessero ad enfiteusi o a fitto terre sterili o lontane dalle chiese. Era questa una eccezione alla regola, ed il cap. *terrulas* dispensava in questo caso i concessionarî dalla solennità dell'assenso. Si concepisce di leggieri, che non avendo la legge pontificia avuto in mira, che la utilità de' pii stabilimenti, era cotesto fine abbondevolmente adempiuto tosto che dalla intrinseca natura del contratto derivasse il vantaggio inapprezzabile di render feraci le proprietà abbandonate ed incolte. Per conseguenza diveniva superflua in simili circostanze ogni altra pruova, o invigilare sulla necessità o utilità del contratto, precisamente quando l'antichità della concessione ne rendesse più rispettabile il titolo, più sicuro il godimento.

** La costituzione pontificia, di cui abbiamo testè favellato, non fu perciò riconosciuta come legge obbligatoria in molti Stati.

** 2. Quantunque sia fuor di dubbio che le locazioni *ad longum tempus* si considerino come enfiteusi, e che i beni divengono allodiali in mano del conduttore, pure per dichiararsi locazione *ad longum tempus* è necessario che fra i molti requisiti vi concorra indispensabilmente quello che l'affitto sia incominciato almeno da un decennio — Dispacci relativi all'ammortizzazione de' 17 agosto 1771, 29 febbraio e 19 settembre 1772, 16 luglio, 20 agosto; 17 e 23 dicembre 1774, e 18 febbraio 1775; L. 13, § 11, ff. locat. conduct.: L. 16, C. eod. — C. C. N. 4 *dicembre* 1815.

** 3. Una locazione per un triennio col patto di doversi rinnovare

conduttore non costituisce che un dritto personale (1).

339. Parliamo degli obblighi del locatore.

Il locatore è tenuto per la natura stessa della locazione di farne godere l' affittaiuolo. In forza di quest'obbligazione:

1°. Egli deve consegnare (2) all'affittaiuolo la cosa locata con tutti i suoi accessorî (3) che erano dipendenza di quella al momento della stipulazione dell'affitto (4), in buono stato di ri-

in ogni tre anni durante la vita del fittaiuolo non costituisce una semplice promessa, ma bensì una locazione a vita — S. C. N. 17 febbraio 1821.

** 4. Non vuolsi considerare come contratto ordinario d'affitto, si bene come smembramento della proprietà devesi ritenere quel contratto il quale stabilisce la locazione di un terreno nudo per la durata di 40 anni, con la convenzione che il locatore vi possa elevare costruzioni d' ogni maniera . senza più che gli sia permesso di demolirle, e che al termine dell'affitto resteranno in proprietà del locatore senza dritto alcuno d'indennità—Corte di cassazione di Parigi, 5 marzo 1850—*Gazzetta dei Tribunali:* anno 5, n. 423, pagina 55.

(1) Confr. tuttavia il § 171.

(2) Confr. i §§ 272 e 354.

(3) Il diritto di caccia non può esser considerato qual accessorio del fondo affittato. L'affittaiuolo non ne gode tranne in virtù di concessione espressa. Arg. art. 1, Legge del 28-30 aprile 1790. Parigi, 19 marzo 1812, Sir., XII, 2. 323. Crim. rig., 12 giugno 1828, Sir. XXVIII, 1, 351—*Journal du Palais*, x, 233; xxi, 1540.—Confr. del resto § 327.

** *Odilon Barrot*, *Hennequin* e *Cremieux*, Giornale de' consigli municipali, 2° anno, p. 117; *Filippo Dupin*, dissertazioni inserite nel medesimo Giornale, anno suddetto, p. 1 e seg.; *Gasparin*, Guida dei proprietarî de' fondi rustici affittati, p. 388 dividono l' opinione di *Duvergier*, e come lui decidono che il diritto di caccia appartenga al fittaiuolo, e che non possa essergli tolto se non per espressa stipulazione a favore del proprietario locatore.

** *Favard de Langlade*. R. *de* jur., v°. affitto, § 1, n. 4; e *Toullier*, t. 4, n. 19, sono di una opinione perfettamente opposta, e v'ha buon numero di decisioni in appoggio del loro sentimento (Ved. Sirey, 12, 2. part., p. 323; id., t. 27, 2. part., pagina 4; id. t. 28, 1. part., p. 351). Ve n'ha una della Corte reale di Parigi, degli 8 gennaio 1836 (Ved. nuovo Repertorio, v°. caccia, n. 15) *Duranton*, t. 4, n. 286. e *Vaudorè*, Diritto rurale, n. 241, insegnano che il diritto di caccia appartiene al fittaiuolo; ma *Duranton* sembra credere che il proprietario ed il fittaiuolo possono cacciare in concorrenza. *Dalloz* non si pronunzia sulla quistione che trova gravissima (Ved. v. caccia, p. 433). * Marcadè (articolo 1720 n. 1), opina che gli accessorî di un bene rurale non comprendono il dritto di caccia e di pesca.

(4) L'affittaiuolo non ha diritto al godimento delle accessioni verificate posteriormente alla stipulazione dell'affitto. Pothier, num. 278 e seg. Chardon (*Traitè de l' alluvion*, numero 157) e Duvergier (III, 356) son d' avviso che il fittaiuolo possa esigere il godimento dell'alluvione, però a condizione d' un aumento proporzionato di prezzo.—Troplong (num. 190) accorda all' affittuario il diritto all'alluvione senza alcun aumento di prezzo.

** Marcadè (Art. 1724, num. 3), divide le opinioni da un lato di Pothier, Chardon, Duvergier, Toullier,

parazioni di ogni specie, ed in uno stato tale che sia propria all'uso per cui venne affittata (1). Art. 1556. Egli deve a questo effetto togliere tutti gli ostacoli che persone terze opponessero, quantunque con semplici vie di fatto (2), all'entrare dell'affittajuolo in godimento e fare alla cosa affittata tutte le riparazioni, anche puramente locative, che sono necessarie al momento della consegna (3). Art. 1566. Egli risponde dei difetti che impediscono l'uso della cosa (4), quantunque non gli avesse conosciu-

(vol. 6°, pag. 235) e di Duranton e Troplong, dall'altro e in questo senso. Se l'alluvione è di poca importanza allora si confonde coll'insieme della cosa locata, e quindi è a proposito la teoria di Duvergier e Troplong; ma se egli è quistione d'un'alluvione considerevole, dev'essere, in tal caso, applicabile il principio dell'aumento proporzionato del prezzo della locazione, in ragione del novello godimento.

** (1) Per lo patto consentito nell'affittanza, di doversi il nuovo fittuario ricevere il fondo affittato in buono stato dal precedente gabelloto, e nella specie di doversi consegnare la terzeria dal gabelloto precedente, per come era egli obbligato lasciarla, s'intende aversi il locante discaricato d'ogni obbligo; o quel patto riguarda semplicemente la consegna materiale, restando il locante sempre risponsabile nel caso di non consegna in riguardo al nuovo gabelloto? In altri sensi quel patto porta una assoluta cessione di dritti senza risponsabilità alcuna del gabellante, contro il fittuario antico?

** Questa quistione (facile a rinnovellarsi in Sicilia, perchè ancora sussistente l'antica usanza di dividere i fondi in terzerie) fu portata all'esame della G. C. C. di Palermo; essa sotto li 17 febbraro 1840 decise:

** » Attesochè per la natura stessa del contratto il locatore è tenuto di consegnare al fittajuolo la cosa locata. Or sebbene nel contratto dei 30 ottobre 1829 si fosse detto, che il barone Giaconia *consegnar si dovesse* la terzeria del precedente fittuario, pure è chiaro, che ciò riguarda il fatto della materiale consegna, e che rimaneva sempre a carico del locatore l'obbligo della garentia nel caso, che il precedente fittuario non vi avesse adempito, viemmaggiormente, che non essendo costui intervenuto nel contratto anzidetto, nessuna obbligazione diretta aveva assunto verso il signor Giaconia, la qual cosa fu riconosciuta dallo stesso appellante allora quando si rese attore nel giudizio per sostenere contro l'atto di protesto intimatogli da Giaconia, che la terzeria si era lasciata nei termini del contratto, e chiese una perizia per giustificare il suo assunto.

** Inopportunamente adunque si eccepisce ora, che il detto signor Giaconia dovesse agire contro il fittajuolo passato.

(2) *Nec obstat*, art. 1725: arg. art. 1719, al 1 e 3. L'obbligazione del locatore è, sotto questo aspetto, molto più estesa di quella del venditore. Conf. gli art. 1605 e 1606; § 272, nota 11. Duvergier, III, 277. Ric. rig., 7 giugno 1837, Sir., XXXVII, 1, 970.—*Journal du Palais*, t. 2, 1837, p. 458. — Vedi in senso contrario, Nîmes, 26 giugno 1806, Sirey, VI. 2, 280.—Id. v. 392.

(3) Sotto questo aspetto eziandio, il locatore è sottoposto ad un'obbligazione più estesa che il venditore. Confr. il § 272. — *Adde* Troplong, num. 199.

(4) Il locatore non è in generale obbligato di guarentire i vizi che

ti, o ch' essi non siano sopraggiunti che dopo l' affitto. Art. 1567 e 1566. Egli risponde delle perdite, che i difetti di già esistenti all' epoca della conclusione dell'affitto (1), possono aver cagionate al fittaiuolo, ancorchè il locatore ne abbia ignorata l'esistenza (2). Art. 1667.

2° Il locatore deve, durante l' affitto, mantenere la cosa in istato di servire all' uso per cui fu affittata, e conseguentemente far eseguire a proprie spese tutte le riparazioni che possono essere necessarie secondo la sua destinazione, ad eccezione soltanto delle riparazioni locative e di quelle che una clausola particolare del contratto abbia posto a carico dell' affittaiuolo (3).

3° Il locatore è tenuto di guarentire all'affittaiuolo il godimento tranquillo della cosa affittata (4). Art. 1565.

Egli deve dunque, in primo luogo, astenersi da ogni opera

rendono soltanto meno comodo l'uso della cosa affittata. V. tuttavia Duverg., III, 339. V' hanno ciò nullameno circostanze, in cui il locatore sarà garante di cotali vizi, se siano sopravvenuti dopo l' affitto. Pothier, n. 113.

(1) Il locatore non è tenuto per le perdite che la cosa affittata può aver cagionate all' affittaiuolo in seguito a vizi sopravvenuti dopo il contratto. Cotali vizî non possono dar luogo se non ad una diminuzione di prezzo od alla risoluzione del contratto. Duvergier, III, 344. Confr. tuttavia Troplong, n. 201.

(2) La legge non ammette, in fatto di locazione, la distinzione stabilita in materia di vendita, dagli articoli 1645 e 1646. La ragione è questa che quegli che affitta una cosa per un convenuto uso, deve sapere, se quella n'è propria, e guarentire non solo quest' uso, ma ancora le conseguenze, che ne possono risultare. Tuttavolta, questo principio deve applicarsi con una certa equità, allorchè v'è quistione di vizî, di cui lo affittaiuolo non abbia neanco potuto presumerne l' esistenza. Confr. la legge 29, § 3, *D. loc. cond.* (19. 2); Domat, *Legge civile*, lib. I, tit. IV, sez. 3, num. 8; Pothier, num. 116 e seg.; Durant., XVII, 63; Duvergier, III; 341 e 344.

** (3) Il locatore non può esimersi del dovere delle riparazioni di cui abbia bisogno la cosa locata, sol perchè queste siano a carico di un terzo, nel rapporto tra lui ed il terzo medesimo. Corte Supr. di Napoli 9 settembre 1851, *Gazzetta dei Tribunali*, n. 636, pag. 89.

** (4) Il locatore viene a mancare a siffatta obbligazione quando dopo d'avere dato in affitto una parte della sua proprietà per un' intrapresa di pubbliche vetture, poco tempo ne affitta un' altra parte per un' intrapresa civile, l' esercizio della quale debb' essere per necessario risultamento un danno considerevole per la prima e deve produrne interamente la perdita. Il locatore in questo caso è tenuto ad un' indennità proporzionale al danno sofferto; e debb' esserlo massimamente quando sia provato che nell' intenzione del fittajuolo e del locatore, la convenzione era esclusivamente facoltativa per quest' ultimo, di affittare il rimanente delle sue proprietà per una intrapresa dello stesso genere e che far doveva concorrenza alla prima —Corte di cassazione 8 luglio 1850, *Gazzetta dei Tribunali*, anno 3°, num. 457, pag. 40.

che turbasse il godimento dell'affittaiuolo (1). Gli è specialmente interdetto di cambiare la forma della cosa locata, qualora avesse il più grande interesse a farlo, ed i cangiamenti che si proponesse d'eseguire non cagionassero verun danno reale all' affittaiuolo (2). Art. 1569. Il locatore è tuttavia abilitato a far eseguire

(1) Il locatore ha però, secondo un uso costante, il diritto d'entrare ne' fondi locati, o di inviarvi altre persone per vedere lo stato nel quale si trovano. Può anche, verso il fine dell'affitto, introdurvi le persone che si presenteranno per affittarle. Pothier, num. 75. Duvergier, III, 308.

(2) Il sistema che Pothier (n. 75) aveva ammesso a questo riguardo, deve essere rigettato a tenore della nuova legislazione. Duranton, XVII, 66. Duvergier, III, 307.—Vedi eziandio Troplong, num. 244.

** La Corte Imperiale di Parigi, 11 agosto 1854, fermava la massima:

** Il conduttore d'una casa locata per abitazione di privati, non può, in mancanza d'un patto, opporsi a chi il proprietario dia in affitto altri appartamenti nella stessa casa con la facoltà di subaffittarli mobiliati e guerniti, a menochè non ne derivi una inquietezza ed un inconveniente, per ciò che risguarda la sicurezza, la tranquillità e la buona manutenzione della casa.

** Egli però ha diritto che vengano tolte le iscrizioni ed i cartelli indicanti il subaffitto con mobili.

** Eccone la decisione:

** La Corte.

** Considerando che Selve si è servito del suo diritto come proprietario nell'affittare a Renè i due appartamenti nei mezzanini della sua casa con la facoltà di subaffittarli mobiliati, e con questo patto egli non ha turbato il godimento pacifico che è tenuto di garentire a Dubois Delamotte, finchè dura il suo affitto;

** Che Selve infatti non ha cambiata la forma della cosa locata: che l'affitto fatto a Dubois Delamotte non contiene divieto sul punto di cui si tratta, e che Dubois Delamotte non giustifica di alcuna turbativa, inconveniente, o pregiudizio per riguardo alla sicurezza, tranquillità e buon mantenimento della casa di cui egli occupa il primo piano: che quindi, egli non è autorizzato a domandarne la soppressione, come una infrazione al contratto di affitto.

** Considerando, ciò non ostante, che l'aver poste nell'esterno della casa iscrizioni e mostre indicanti appartamenti mobiliati da affittarsi, potrebbe occasionare a Dubois Delamotte un'inquietezza col permettere ad ogni straniero d'introdurvisi sotto pretesto di vedere gli appartamenti mobiliati, o col facilitare locazioni passaggere e di corta durata ad individui la cui moralità non fosse pienamente sicura;

** Che sotto questo rapporto l'azione di Dubois Delamotte era fondata, giacchè dagli affissi d'appartamenti mobiliati ne deriva un vero cambiamento nella destinazione dei locali affittati, i quali devono continuare ad essere abitati in modo da garentire la sicurezza del conduttore;

** Che questo diritto è nella natura del contratto di locazione, nè v'è bisogno d'un patto particolare.

** Rivoca, e rigetta la dimanda di Dubois Delamotte per ciò che risguarda la interdizione di subaffittare la casa per appartamenti mobiliati: dice però che, durante l'affitto, Selve non potrà mettere all'esterno iscrizioni ed insegne indicative di locazioni mobiliate.

le riparazioni, che non potessero, senza gravi inconvenienti, differirsi sino al fine dell' affitto (1). L'affittaiuolo obbligato a soffrire queste riparazioni non ha diritto ad alcun risarcimento, qualunque incomodo gli cagionino, ed abbenchè resti privato, mentre si fanno, del godimento di tutto o di una parte della cosa locata. Se però la privazione del godimento si prolungasse al di là di quaranta giorni, l' affittaiuolo avrebbe diritto di domandarne una diminuzione di prezzo proporzionato alla parte della cosa di cui fu privato, ed al tempo durante il quale sono durate le riparazioni (2). Art. 1570 (2 *bis*).

Il locatore è tenuto in secondo luogo a difendere e, se occorre, ad indennizzare l' affittaiuolo allorchè questi è chiamato in giudizio da terze persone, le quali reclamano sulla cosa locata un diritto di proprietà, di servitù o di godimento, od allorquando fu molestato con vie di fatto nel godimento della cosa locata, e sull'azione pe' danni ed interessi diretta contro gli autori de' turbamenti, costoro eccepiscono un diritto, che, supponendolo esistente, li autorizzerebbe ad agire come hanno fatto. Art. 1572 e 1573. In ambidue questi casi, l' affittaiuolo deve, se lo dimanda, essere rilevato dal giudizio nominando il locatore pel quale possiede, ancorchè quest' ultimo non dichiari di assumerne il rilievo (3). Art. 1573.

Il locatore non è tenuto a garentia per le semplici vie di fatto commesse da terze persone, le quali non pretendono alcun diritto nè alla proprietà, nè al godimento della cosa locata (4). Art. 1571. L' affittaiuolo non ha azione in questo caso che contro

(1) Pothier, num. 79, Duvergier, III, 298.

(2) Vedi anche l' art. 1724, al. 3 e § 370.

(2 *bis*) Tali danni ed interessi potrebbero venir domandati nel caso eziandio in cui le riparazioni non si prolungassero oltre i quaranta giorni, ogniqualvolta che o non vi fosse l' urgenza, o che rendessero inabitabile la casa locata. Troplong, num. 248, 250, 251. — Sul modo di calcolare la diminuzione del prezzo dovuto nel caso che i lavori abbiano durato oltre i 40 giorni. V. Troplong, num. 254.

** Vedi ancora Marcadè (art. 1724, num. 1), che contraddice l'opinione di Troplong per rimettersi a quella di Delvincourt, (vol. 8° pag. 189 nota 19); Duvergier, num. 303: Toullier, vol. 6°, pag. 233, e del nostro Autore.

(3) Ric. rig., 7 giugno 1836, Sir., XXXVII, 1, 134. — *Journal du Palais*, XXVII, 1408.

** (4) *Dritto romano*:

** Il locatore non era tenuto alla rifazione dei danni che con vie di fatto venivano da terze persone arrecati al conduttore; ma questi aveva il diritto di abbandonare la cosa per un giusto timore, e quando non avesse potuto resistere alla forza che gli si opponeva, e non era obbligato a pagare la mercede se non in proporzione del suo godimento l. 13, § 7, l. 17 § 1, l. 33, in fin., l. 34, l. 55 *ff locat. cond.*, l. 1, l. 12 *Cod. de locat. cond.*; ben intesi per altro che il conduttore poteva agire contro quelle terze per-

gli autori delle vie di fatto; e laddove fossero costoro sconosciuti od insolvibili, ei non avrebbe diritto a pretendere contro il locatore sia in'indennità, sia una diminuzione di prezzo (1).

Allorchè il locatore non riuscì a far respingere le pretese elevate da' terzi sulla cosa locata, e l'affittaiuolo si trova privato del godimento d'una parte di questa cosa (2), egli ha diritto a reclamare una diminuzione di prezzo, o secondo le circostanze a domandare la risoluzione dell'affitto. L'affittaiuolo ha eziandio diritto ai danni ed interessi, il cui ammontare si determina secondo le regole generali esposte al § 308. Art. 1572 (3). Tuttavia, questo diritto non gli appartiene nelle circostanze in cui un acquirente non potrebbe per causa d'evizione, reclamare i danni ed interessi (4).

Del resto l'affittaiuolo è decaduto d'ogni azione per garentia, allorchè egli ha trascurato di denunciare al locatore il turbamento o l'impedimento (5); a meno che egli non pervenga a dimostrare che il locatore non avrebbe avuto alcun mezzo di farlo cessare (6), o che quest'ultimo ne abbia ottenuto i danni ed interessi entro gli autori del turbamento (7).

340. Parliamo degli obblighi dell' affittaiuolo.

1. L'affittaiuolo è tenuto, per la natura stessa del contratto di locazione, ad usare della cosa locata da buon padre di famiglia, e secondo la destinazione espressa nell' affitto o indicata dalle circostanze (8). Articolo 1574. Se l'affittaiuolo impiega la

---

sone che lo avevano dannificato onde gli rifacessero i danni l. 4 *Cod. eod.*, *junct.* l. 2, *et tot. tit. ff ad leg. Aquil.*

(1) Il primo dettato dell'art. 1725, riservava all'affittaiuolo, conformemente all'antica giurisprudenza, il diritto di domandare una diminuzione di prezzo. Ma la parte di quest'articolo, che stabiliva questo diritto, fu tolta in seguito alla discussione al Consiglio di Stato, Locré, *Lèg.* t. XIV, pag. 340, num. 22 e pag. 317, art. 32. Duvergier, III, 315.

(2) Confr. sul caso, nel quale lo affittaiuolo si trovi privato nella totalità del godimento della cosa locata in seguito all'evizione intiera dell'affittaiuolo, § 879.

(3) L'articolo 1726 pareva restringere l'effetto della guarentigia ad una diminuzione sul prezzo dell'affitto. Ma la redazione di quest'articolo è evidentemente incompleta, e non c'è dubbio che l'obbligazione della garentia non possa produrre effetti più estesi di quelli che quest'articolo indica. Arg. art. 2630, 1636, 1638.

(4) Confr. § 328.

(5) L'affittaiuolo, che, dopo aver trascurato pendente qualche tempo di denunciare i turbamenti al locatore, gliene farà più tardi la denuncia, avrebbe diritto, salva l'applicazione dell' art. 1768, ad un' indennità per l'avvenire.

(6) Arg. art. 1640, Delvincourt, III, p. 190, Duvergier, III, 323.

(7) Ric. rig., 1 dicembre 1825, Sir., XXVI, 1, 171. — *Journal du Palais*, XIX, 996.

(8) Il Codice civile si è intieramente rimesso a questo riguardo all'arbitrio de' tribunali, i quali, per apprezzare l'intenzione delle parti sulla destinazione della cosa locata, deggiono particolarmente fissarsi alla

cosa locata ad un uso diverso da quello a cui fu destinata, ovvero non ne usa da buon padre di famiglia, e, mediante un godimento abusivo sotto l'uno o l'altro rapporto, egli cagioni un pregiudizio al locatore, questi può domandare i danni ed interessi, ed anche, secondo le circostanze, la risoluzione dell' affitto (1). Articolo 1575 (2).

2. L'affittaiuolo è tenuto a pagare il prezzo alle epoche convenute, ed in mancanza d' un patto espresso a questo riguardo, alle epoche indicate dall'uso de' luoghi (3). Art. 1574.

L'affittaiuolo non è, salvo una stipulazione contraria od una di-

professione dell' affittaiuolo, ed al l'uso, a cui questa cosa ha precedentemente servito. Pothier, num. 189, Duvergier, III, 396.

(1) Così, per esempio, il locatore d'un magazzino di commercio o di un albergo, sarebbe facoltato a domandare la risoluzione dell' affitto, se l'affittaiuolo chiudesse il magazzino o rinunciasse all'esercizio dell' albergo, Pothier, num. 189, Duvergier, III, 403, Parigi, 28 aprile 1810, Sir., XII, 2, 378, Rennes, 17 marzo 1834, Sir., XXXIV, 2 596. — Id. VIII, 272 e 273; XXVI, 302 e 303.—V. tuttavia in senso contrario. Lione, 26 maggio 1824, Sir., XXV, 2, 82. — *Journal du Palais*, XVIII, 743.

** *Dritto siculo*. Da una consuetudine di Palermo risulta che il contratto di locazione si scioglieva ugualmente per l' abuso che faceva il conduttore, l' inquilino o colono della cosa locata.

(2) L' art. 1575 è redatto in una maniera equivoca; ma è ben evidente che ha per iscopo di sanzionare la doppia obbligazione imposta all'affittainolo dal num. 1 dell' articolo 1728.

** (3) *Dritto romano*. Concord. l. 11 § 1, 2 *et ult.*, l. 25 § 3, l. 30 § 2, *ff local. cond.*, e si ritardava il conduttore di pagare la mercede doveva pagaro le usure della medesima, e poteva ancora essere espulso qualora il ritardo fosse stato di due anni, l. 17, § 4. *ff de usuris*, l. 54, *ff local. cond.*, l. 3, l. 17, *Cod. de locat. et cond.*, *novell.* 7 cap. 3, § 2, *junct. nov.* 120, cap. 8. Il tempo poi in cui dovevasi pagare la mercede sembra che fosse il principio della locazione quando altrimenti non si era convenuto, l. 13, § 1, *ff comm. praed.*, l. 19, § 6, *ff locat. cond.*, l. 18 § 3 *ff de stipul. servor.*, arg. l. 21, *ff quando dies legat.* l. 41, § 1, *ff de verb. oblig.*, l. 105, *ff de solut.*, l. 14, *ff de reg. jur.*, § 2 *instit. de verb. oblig.*; nondimeno in pratica era ricevuta la distinzione dell'Imolese, il quale stimò che nelle locazioni di fondi urbani la mercede si dovesse pagare in principio delle medesime, dei rustici dopo la ricolta dei frutti. E per costringere il conduttore all'adempimento di questi e di tutti gli altri suoi obblighi, si dava al locatore l' azione *locati*. Quest' azione competeva ancora all' erede del locatore, non che al conduttore che aveva sublocato, e se più erano i locatori o gli eredi di un solo locatore, competeva a cadauno per la sua porzione, contro al conduttore o suo erede, e se più erano i conduttori o gli eredi di un solo conduttore contro ciascuno *pro rata*, a meno che non si fosse diversamente convenuto l. 60, § 1, l. 7, l. 48, *ff locat. cond.*, l. 10, *Cod. de locat. et cond.*, *princ. inst. et* § *ult. de loc. et cond.*, l. 13, *Cod. de locat. et cond.*, l. 13, § 9, l. 47, *ff locat. cond.*

sposizione formale della legge (1), obbligato verso il locatore (2) al pagamento de' carichi od imposizioni che gravitano sulla cosa locata al momento dell' affitto, o da' quali questa può essere gravata in seguito (3).

3. L' affittaiuolo è tenuto d' adoprare, per la conservazione della cosa locata, tutta la diligenza d'un buon padre di famiglia. Art. 1574 (4). Conformemente alla regola generale, egli è responsabile non solo della sua colpa, ma ben anche di quella de' componenti della sua famiglia seco lui abitanti, de' suoi domestici, operai, ospiti o subaffittaiuoli. Art. 1581. Egli è garante del danno che sarà conseguenza delle violenze od usurpazioni commesse da terze persone, allorchè egli non le abbia denunciate al locatore in tempo utile. Art. 1614 e 539.

L'affittaiuolo è, generalmente, ammesso a sottrarsi alla responsabilità che gravita su di esso, in ragione della perdita della cosa locata o delle deteriorazioni ch'essa ha subite, sia provando che questa perdita o queste deteriorazioni provengano da una causa che gli è estranea, sia dimostrando ch' egli ha usato per la conservazione della cosa locata tutta la diligenza che doveva impiegarvi. Art. 1578.

Ma nel caso d' incendio d' un edifizio locato (5), la legge limita i mezzi di giustificazione del locatario, la cui responsabilità non vien meno, se non laddove ei provi che l'incendio sia avvenuto, sia per caso fortuito o per forza maggiore, sia per vizio di costruzione, ovvero che il fuoco venne comunicato da una casa vicina (6). Epperò il locatario non verrebbe ammesso, nè a pro-

(1) In virtù dell'art. 12 della legge del 4 frimaio an. VII, le contribuzioni delle porte e finestre sono a carico de' locatori, salvo convenzione in contrario. Confr. la legge elettorale del 19 aprile 1831, articolo 6, al. 2. Merlin, *Quest.*, v° Contribuzione delle porte e finestre; Duranton, XVII, 75; Civ. cass., 26 ottobre 1814, Sir., XV, 1, 244.—Id. XII, 437.

(2) Ma egli non è tenuto verso lo Stato, salvo il suo regresso contro il locatore, legge del 3 frimaio anno VII, art. 147.

(3) Pothier, num. 211 e seg. Merlin, *Rép.*, v° Bail. § 9, n. 4.

(4) Confr. § 281, num. 2 e 3.

(5) Gli art. 1579 e 1580 si applicano alla locazione d' ogni sorta di edifizii, per esempio, d' un teatro, del pari che a quella d' una casa. Duvergier, III, 417, Confr. tuttavia Parigi, 18 aprile 1836, Sir., XXXVI, 2, 70.—*Journal du Palais*, vol. 1, 1837, pag. 437.

(6) L' art. 1579 non contiene una deroga al diritto comune, in quanto pone a carico del locatario l' obbligazione di provare i fatti tendenti a far cessare la propria responsabilità. Gl'incendi infatti non sono per se stessi e necessariamente casi fortuiti. Il più sovente sono il risultato di un' imprudenza, o di una mancanza di sorveglianza, anzichè di un caso fortuito. Laonde il locatario, obbligato a vegliare alla conservazione della cosa locata, e giustificare, occorrendo, l' adempimento di siffatto obbligo, non può esonerarsi dalla responsabilità d' un incendio, altrimenti che provando come simile evento provenga da una causa che

tendere che non sia intervenuta alcuna colpa che a lui imputar si possa, perocchè egli avrebbe impiegato alla conservazione della cosa le cure tutte d'un buon padre di famiglia, nè ad eccepire altre circostanze fuori di quelle or ora indicate, quand' anche tendessero ad allontanare ogni sospetto di colpa dal suo canto (1). Così, a cagion d'esempio, il locatario non potrebbe invocare, qual mezzo di giustificazione, la circostanza ch' ei non occupasse, nel punto dell' incendio, l'edificio incendiato (2).

altri non gli potrebbe apporre a colpa. La condizione del locatario è, da questo canto, assolutamente la stessa di quella d'ogni altra persona obbligata in virtù di legge o di convenzione, a vegliare alla conservazione d'una cosa altrui. È adunque inesatto il dire, come si suole, che la disposizione dell'art. 1579 riposi sovra una presunzione di colpa stabilita, per eccezione nei casi d' incendio, contro le persone che abitavano la casa incendiata. Codesta supposizione erronea ha dato luogo a difficoltà, le quali scompaiono tosto che si esamini l' art. 1733 sotto il suo vero punto di vista. Convien tuttavia notare che se quest'articolo non racchiude, sotto l' aspetto or ora accennato, una deroga al diritto comune, si dilunga da quello realmente, laddove restringe la cerchia dei mezzi di giustificazione del locatario. È sotto quest'aspetto, la disposizione che contiene non vuol essere applicata che in fatto di locazioni—V. Troplong, num. 364. * e Marcadè (Art. 1733 num. 1), che uniformandosi all' opinione del nostro autore, censura quella di Duvergier.

(1) V. in senso contrario, Duvergier, III, 435. L'opinione di Duvergier, ci pare rifiutata dai termini stessi dell' art. 1579, i quali è impossibile di considerare altrimenti che come ristrettivi, sovrattutto se si paragoni il dettato dell' oradetto articolo con quello dell'articolo 1578 —V. però in sostegno della opinione di Duvergier, Troplong, n. 382 e seg.

(2) V. In senso contrario Proudhon, *dell'Usufrutto*, IV, 1552. Confr. Torino, 8 agosto 1869, Sir., XI, 2, 114.—*Journal du Palais*, VII, 751. —*Adde* Troplong, num. 382 e 383.

** *Dritto romano*. Dubbia e trista quistione era quella, se l' inquilino fosse responsabile dell'incendio, e fra i giureconsulti molti erano coloro i quali la decidevano contro l' inquilino, per aver risposto Paulo ed Alfeno che l'incendio non soleva accadere senza colpa degli abitatori della casa l. 3, § 1, *ff de offic. praef. vigil.*, l. 11, *ff de peric. et com. rei vend.* Nondimeno sembra che l'opinione contraria, la quale era la più comunemente in pratica ricevuta, fosse anche la più probabile, perchè l' incendio solevasi annoverare tra i casi fortuiti l. 5, § 4, l. 18, *prin. ff commod. vel cont.*, l. 18, § 3, *ff locat.*, l. 1, § 4, *ff de oblig. et act.*, l. 11, *ff de incend. ruin. naufrag.*, l. 28, § 12, *ff de poenis*, l. 23, *ff de reg. jur.*, l. 11, *Cod. si cert. pet.*, § 2, *instit. quib. mod. re contrah. obl.*; d'altronde l'inquilino non era tenuto per i casi fortuiti.

** Gozzadini, Rolandi, Gabrieli, Mascardi, Menochio, Pacioni, Gaill, e quanti altri giureconsulti, sostennero questa sentenza, per difenderla dai responsi di Paulo, e di Alfeno, i quali sembrò loro che stabilissero una presunzione contro l' inquilino, dissero, che Paulo ed Alfeno non avendo dichiarato per qual colpa accader soleva l' incendio, credere

Quando una casa è locata a parecchi locatarii, essi sono tutti solidariamente responsabili dell'incendio, salvo che provino che

si doveva che eglino avessero inteso di dire per colpa leggierissima, perchè quando parlavasi di colpa senza spiegare di quale, s'intendeva della leggierissima per un responso di Ulpiano nella l. 5, § 2. *ff commod. vel cont.*, ove avendo detto questo giureconsulto che il comodatario era tenuto di colpa, doveva credersi che egli si fosse inteso di colpa leggierissima, perchè di tal colpa sappiamo che era tenuto il comodatario, per essere il comodato un contratto ordinariamente a lui soltanto favorevole. Ora l' inquilino non era tenuto di colpa leggierissima.

** Penso anch'io che il responso di Alfeno parlasse di colpa leggierissima, ma non per questo si poteva dire che l' inquilino non fosse obbligato alla rifazione dei danni cagionati dall'incendio nato nella casa a lui locata; poichè se Alfeno avesse indotto una presunzione di colpa leggierissima contro l'inquilino, egli è vero che costui non avrebbe dovuto rispondere di tale colpa in forza dell' azione *locati*, la quale non si estendeva che alla colpa leggiera, come più volte si disse, ma avrebbe però dovuto rispondere della colpa leggierissima in virtù dell' azione della legge Aquilia. la quale anche questa colpa comprendeva. Reca pertanto maraviglia che quei giureconsulti i quali sostenevano la opinione all' inquilino favorevole, dassero le armi ai loro avversarii per combatterla, ammettendo che Alfeno aveva indotto una presunzione di colpa leggierissima contro l'inquilino. Ciò non ostante io sono del sentimento di costoro, non perchè Alfeno parlasse di colpa leggierissima, ma perchè egli volle che per condannare una persona al risarcimento dei danni avvenuti all'incendio, si dovesse provare che l'incendio era accaduto per colpa della medesima.

** In quanto poi al responso di Paulo, io considero che se egli avesse parlato di colpa leggierissima, potrei ripetere ciò che dissi intorno al responso di Alfeno; ma siccome egli rispose che gli abitanti della casa in cui era accaduto l' incendio dovevano punirsi colla pena del bastone, e ciò conformemente ad un rescritto degl' imperatori Severo ed Antonino da Ulpiano riferito nella *l. ult. ff eod.*, così mi do a credere che Paulo intendesse di parlare di colpa lata, ma non di colpa leggiera, e meno poi di leggierissima, conciossiachè l' incendio che accadeva per queste due qualità di colpa non si punisse che con pena pecuniaria l. 9, l. 11, *ff de incend. ruin. nauf.* E sebbene sembri che con questa interpretazione io dia le armi ai sostenitori dell' opinione contraria, per essere manifesto che l' inquilino era tenuto di colpa lata, pure se si rifletterà che pel solo fatto dell'incendio della casa Paulo non può giammai aver voluto indurre contro gli abitanti della medesima una presunzione di colpa lata, la quale non mai si presumeva, e molto meno si presumeva, quando si trattava di punirla con pena corporale, mentre è a tutti noto che in quel caso si richiedeva che fosse pienamente provata *l. ult. Cod. de probat.*, se si rifletterà, io dico, a questo, si comprenderà di leggieri che gli avversari falsamente hanno sostenuta esser la loro opinione fondata sopra una presunzione da Paulo indotta contro gli abitanti della casa incendiata, mentre questo giureconsulto non ha giammai indotto contro di costoro presunzione alcuna.

il fuoco è divampato nell' abitazione di uno di essi, ovvero l'un d'essi provi che il fuoco non ha potuto incominciare nella sua abitazione, nel qual caso la responsabilità non pesa che sugli altri. Art. 1579 e 1580 (1).

La responsabilità del locatario non ha per obbietto che il danno accagionato all'edifizio locato; nè si estende alla perdita od al deterioramento delle suppellettili che il proprietario avesse collocate nell' incendiato edificio, eccetto che simili suppellettili siano pur comprese nell'edificio (2).

Le disposizioni degli art. 1157 e 1580, sono estranee alle ipotesi, nelle quali non esistesse fra colui che introduce l' azione ad indennità per causa dell'incendio d'un edificio e le persone contra cui dirige tale azione, alcun legame contrattuale o legale che obbligasse quest'ultimo a vegliare alla conservazione dell' edificio. Epperò non possono venir invocati nè dai proprietari vicini le cui case vennero danneggiate dall' incendio (3). Codeste disposizioni, in quanto che limitano i mezzi di giustificazione del loca-

(1) La disposizione degli art. 1579 e 1580 applicabili allorquando il locatore occupa egli stesso una parte della casa? Duvergier (III, 416) adotta l' affermativa. Duranton (XVII, 109), all' incontro, insegna la negativa, la quale venne consecrata da sentenza della Corte reale di Riom, del 4 agosto 1829 (Sir., XXX, 2, 59). —*Journal du Palais*, XXII, 1330.— Le soluzioni che ne danno codesti autori ci paiono troppo assolute. A parer nostro, se il proprietario prova che l'incendio non ha potuto pigliar origine ne' luoghi da lui occupati, i locatarì rimangono sottoposti all'applicazione degli art. 1733 e 1734, senza che tuttavia la responsabilità loro si possa estendere alla parte riservata dal locatore. Se quest' ultimo non fa una simil prova, non diventano perciò prosciolti da ogni responsabilità, avvegnachè ciascun d' essi rimanga nella presente ipotesi responsabile, in conformità dell' art. 1579, delle località per esso locate: ma non sono più sottoposti alla solidarietà stabilita dall' articolo 1734, 1580, ed il locatore stesso deve sopportare la sua quota dei danni. Confr. Lione, 17 gennaio 1834, Sir., XXXIV, 2, 242.—Id. XXVI, 61.

(2) Duvergier, III, 420 e 421.

(3) L' azione a riparazione d' un danno d'incendio diretta contro una persona che non fosse tenuta verso l'attore di vegliare alla conservazione degli oggetti incendiati, non può evidentemente procedere che da un delitto o quasi-delitto. Ora l' articolo 1382, 1336 che si occupa delle azioni le quali nascono da delitti o quasi-delitti, impone implicitamente all'attore il carico di provare che il danno onde si lagna, venne occasionato dalla colpa del convenuto. Voler applicare alle obbligazioni di tal fatta la disposizione dell' articolo 1738 1579, è un confondere due ordini di cose che nulla hanno assolutamente di comune. Merlin, *Rép.*, v° *Incendie*, § 2. num. 9: e *Consultation*, Sir., XXIV, 2, 253, Duranton, XVII, 105; Duvergier, III, 412; Caën, 27 agosto 1819, Sir., XIX, 2. 257; Parigi, 27 gennaio 1814, e Grenoble, 24 gennaio 1824, Sir., XXXIV, 2. 298 e 299; Parigi, 16 maggio 1825. Sir., XXV, 2. 206: Pau, 6 luglio 1825, Sir., XXVI, 2. 5; Nancy, 19 luglio 1825: Sir., XXVI, 2, 199. Civ. rig., 18 dicembre 1827, Sir., XXVIII, 1, 44. —*Journal du Palais*, XV, 522; XVIII, 388; 375 sotto

tario, non sono neppur applicabili alle ipotesi nelle quali la persona si trova obbligata a vegliare alla conservazione dell' edificio, in virtù di ogni altra causa estranea alla locazione. Ondechè non possono sotto questo aspetto venir invocati nè contro l'usufruttuario (1), nè contro il creditore autentico.

4. Il fittaiuolo deve far eseguire a proprie spese le riparazioni locative che possono occorrere durante la durata della locazione, a meno che non siano occasionate da caso fortuito, da vetustà (2), o da deteriorazioni anteriori all' entrata di lui in godimento. Articolo 1566, 1600 e 1601.

Le riparazioni locative sono certe piccole manutenzioni che la legge o gli usi pongono di pien diritto a carico del fittaiuolo, senza distinguere se le degradazioni debbano apporsi a colpa del fittaiuolo, o se all' incontro siano il risultamento naturale dell' uso della cosa (3). Allorquando si tratta di oggetti relativamente ai quali nè la legge nè l' uso determinano quali riparazioni debbano intendersi locative, spetta ai tribunali il supplire a simile lacuna, seguendo l'analogia risultante dalla classificazione stabilita per altri oggetti dalla legge o dall'uso (4).

5. L'inquilino deve, al termine della locazione, restituire la cosa

la data del 22; xix, 504; 678; 715; xxi, 966.—V. tuttavia in senso contrario; Toullier, XI, 172; Amiens, 24 messidoro anno XI, Sir., VII, 2, 1012; Montpellier, 25 marzo 1824, Sir., XXIV, 2, 250. — Id. m. 365; xviii, 555, 556.—Adde nel senso del testo. Troplon, num. 365, 371.

(1) Forse ci esprimemmo in modo troppo assoluto; che non vuolsi estendere all' usufruttuario la presunzione di colpa che l'art. 1579 fa pesare sul locatario. Per maggior esattezza, diremo che l' usufruttuario, quantunque tenuto a provare che l'incendio dell' edificio sottoposto al suo usufrutto intervenne senza sua colpa, non è per questo rispetto ridotto ai soli mezzi di giustificazione che l'art. 1733 permette al locatario d'invocare.

(2) Confr. § 201, sulla distinzione da farsi tra le riparazioni necessitate da vetustà e quelle che lo furono per conseguenza del godimento stesso del locatario e del corso naturale delle cose, pendente la durata della locazione. V. eziandio la nota che segue.

(3) Il legislatore opinò doversi rigettare codesta distinzione, perocchè le riparazioni locative sono d' ordinario necessitate dalle degradazioni provenienti dalla colpa dell' inquilino; da un' altra parte sarebbe il più delle volte impossibile il verificare se tali degradazioni siano o no il risultamento naturale dell'uso della cosa, ed in ogni caso, una simile verificazione darebbe vita ad una moltitudine di piccole contestazioni di cui importa esaurir la fonte. Pothier, num. 107, 219 e seg. Lepage, *Legge di bastimenti*, parte II, cap. III, art. 1; Duvergier, III, 447.

(4) Duvergier, III, 447, Confr. Ric. rig., 24 novembre 1832, Sir., XXXIII, 1, 238. — *Journal du Palais*, xxiv, 1585. — Lepage *(op. et loc. cit.)* e Duvergier (IV, 24 e 26) forniscono un'indicazione particolareggiata delle riparazioni locative delle case e dei mulini.

locata nello stato in cui l'ha ricevuta, salvo che si prosciolga dalla responsabilità che pesa su lui relativamente alla perdita od alla degradazione di tale cosa, col fare le giustificazioni indicate più sopra al num. 3. Art. 1576 e 1578. Se l'inquilino ha trascurato di far constare per iscritto ed in contraddizione col locatore dello stato della cosa locata, è presunto sino a prova contraria averla ricevuta in buono stato di riparazioni locative, e tale la deve rendere alla fine della locazione, eccetto per quelle fra le indicate riparazioni che non sono a suo carico. Articolo 1577.

341. Parliamo della cessione della locazione e della sublocazione.

L'inquilino è abilitato a cedere il suo fitto od a sublocare ogni qualvolta simile facoltà non gli venga interdetta da una clausola del contratto (1) o da una disposizione speciale della legge (2). Art. 1563.

Il divieto di sublocare trae sempre seco quello di cedere la locazione. Reciprocamente, il divieto di cedere la locazione trae seco, generalmente, quello di sublocare (3). Ma allorquando la clausola che porta il divieto di cedere la locazione o di sublocare è concepita in termini generici e non proibisce specialmente all'inquilino di cedere la locazione o di sublocare anche in parte, questi ha il diritto di fare una cessione od una sublocazione parziale (4).

La clausola che interdice la facoltà di cedere o di sublocare, è sempre di rigore (5). Art. 1563. Epperò vuol essere osservata senz'alcun rispetto ai mutamenti che per avventura sopravvengono nella condizione delle parti, e fatta astrazione da ogni considerazione che trar si possa, sia dalla mancanza d'interesse dal canto

(1) L'interpretazione delle clausole portanti divieto di cedere la locazione o di sublocare, diede vita a difficoltà numerose. Le regole che presentiamo a questo rispetto, esprimendo nei casi ordinarii l'intenzione presumibile delle parti, rimangono inapplicabili, ogni qualvolta speciali circostanze menino ad una diversa interpretazione.

(2) Confr. art. 1609 e 1610.

(3) Duvergier, III, 376 e 377; Dalloz, *Jur. gén.*, v° *Louage*, pagina 925, num. 6; Merlin, *Rép.*, v° *Sous-location*, num. 1; Parigi, 28 agosto 1824, Sir., XXV, 2, 106; Parigi, 6 maggio 1835, Sir., XXXV, 2, 305. V. in senso contrario: Amiens, 24 maggio 1817, Sir., XXIV, 2, 62. —*Adde* Troplong, num. 133 e 134.

(4) Merlin, *Rép. v° et loc. cit.*, e v° *Bail*, § 9, num. 6; Duvergier, III, 374 e 378; Dalloz, *op. et loc. cit.* Angers, 27 marzo 1817, Sir., XVIII, 2, 234; Parigi, 6 maggio 1835, Sir., XXXV, 2, 305. V. in senso contrario; Duranton, XVII, 92; Amiens, 22 giugno 1822, Sir., XXIV, 2, 44; Parigi, 28 marzo 1829, Sir., XXIX, 2, 286. — *Journal du Palais*, XIV, 158; XXVII, 149; XVII, 439; XXII. 861. —V. pur *contra* Troplong, n. 135, ma contrasta Marcadè l'opinione di Troplong (Art. 1717, n. 2).

(5) Non così avveniva nell'antica giurisprudenza; Merlin, *Rép.*, v° *Bail*, § 9, n. 6; Pothier, n. 283.

del locatore a pretenderne l'esecuzione, sia dal maggiore interesse che potesse avere l'inquilino ad essere dispensato dall'osservanza di quella (1).

Siffatta clausola non vieta tuttavia che l'inquilino la faccia occupare da suoi servi o da persone di confidenza (2), e non può, in nessun caso, venir opposta ai creditori del locatario: i quali intendano valersi del beneficio che loro accorda l'articolo 1971 (3).

Da un altro canto, abbenchè il giudice non possa, sotto verun pretesto, dispensare l'inquilino dall'osservanza del divieto di sublocare o di cedere la locazione, egli non è tuttavia obbligato, in modo assoluto, a pronunciare, per violazione di simile divieto, la risoluzione della locazione (4). Egli gode a questo rispetto di quel potere discrezionale che la legge generalmente gli accorda, per le infrazioni alle condizioni risultanti dal contratto di locazione (5): salvo che il locatore non abbia specialmente stipulato che la condizione verrebbe risoluta di pien diritto pel solo fatto della cessione o della sublocazione (6).

La cessione d'una locazione consiste nella trasmissione dei diritti e delle obbligazioni che essa locazione conferisce od impone all'inquilino (7). Laonde non costituisce una nuova loca-

(1) Merlin, *Rép.* V. *Sous-locations*, num. 2; Duvergier, III; 364. Civ. cass., 12 febbraio 1812; Sir., XII, 1, 214. Civ. cass., 12 maggio 1817, Sir., XVII, 1, 248; Colmar, 16 agosto 1816, Sir., XIX, 2, 27. Vedi tuttavia Parigi, 16 febbraio 1822; Sir., XXIII, 2, 95. — Id. x, 149 (sotto la data del 26); xiv, 219; xiii, 589 e 590; xvii, 137.

(2) Duvergier, III, 366: Bordeaux, 11 gennaio 1826; Sir., XXVI, 2, 193. —*Journal du Palais*, xx, 39.—Può l'inquilino permettere ad estranei l'occupare gratuitamente i luoghi locati? V. in senso affermativo, Troplong, num. 136; ed in senso negativo, Duvergier, *loc. cit.*

(3) Confr., § 234. — V. eziandio Troplong, *Louage*, num. 137; e *Dei privilegi e delle ipoteche*, t. 1, num. 155.

(4) Epperò, il giudice potrebbe rifiutarsi dal pronunciare la risoluzione della locazione, se il conduttore offrisse di far cessare la sublocazione o la cessione, ed a più forte ragione, se la successione o la sublocazione più non esistessero al momento in cui fu istituita l'azione; Duvergier, III, 370; Ric. rig., 13 dicembre 1820, Sir., XXI, 1, 319; Lione, 6 giugno 1821 e 16 dicembre 1825, Sir., XXVI, 2, 55 o 56; Ric. rig., 29 marzo 1837, Dal., 1837, 1, 381.—Id. xvi, 237; xvi, 655; xix, 1049.—V. però intorno a' mezzi che il convenuto potrebbe opporre contro la domanda di risoluzione della locazione fondata sulla violazione della clausola proibitiva di sublocare; Troplong, num. 141.

(5) Confr. su questo punto § 342, num. 2. — V. tuttavia art. 1610 § 342, e § 344.

(6) Confr. § 275.

(7) La convenzione colla quale l'inquilino, dichiarando di cedere la sua locazione, modificasse, a profitto del preteso cessionario, le condizioni di essa locazione, costituirebbe non una cessione ma una sublocazione. Altri non può cedere *(hoc sensu)* un diritto sottoposto a certi obblighi se

zione; e gli effetti di quella vengono determinati non a norma delle regole relative al contratto di locazione, sibbene giusta quelle che reggono, in generale, le cessioni dei dritti mobiliari (1). Di qui s'inferiscono parecchie conseguenze :

1. Il cedente non gode, per lo prezzo della cessione, del privilegio stabilito dall'art. 1971.

2. Il cessionario non può invocare contra il cedente la disposizione dell'artic. 1566. È obbligato a ricevere la cosa locata nello stato in cui si trovava al punto della cessione.

3. Le clausole particolari colle quali il locatore ed il conduttore avessero derogato ai principii generali sul contratto di locazione; possono venir opposte al cessionario ed a lui profittano indipendentemente da ogni convenzione a tal riguardo.

4. Il cessionario ha un'azione diretta contro il locatore per costringerlo allo adempimento di tutte le obbligazioni che si era assunto verso il conduttore. Ma da un altro canto, il cessionario è direttamente tenuto verso il locatore alle obbligazioni risultanti dalla locazione.

Diversamente dalla cessione, la sublocazione costituisce una nuova locazione, e gli effetti di questa sono governati, salve le particolari stipulazioni da cui può essere stata accompagnata, dai principii generali sul contratto di locazione. Onde conseguita:

1. Che il sublocatore gode, riguardo al prezzo della sublocazione, del privilegio stabilito dall'art. 1971 (2).

2. Che il sublocatorio può, in virtù dell' art. 1566 domandare al sublocatore la consegna della cosa locata in buono stato di riparazioni.

3 Che clausole particolari della locazione originaria, colle quali si fosse derogato ai principii generali sul contratto di locazione, non possono nè venir invocate dal sublocatario nè a lui venir opposte.

4. Che il sublocatario non ha azione contro il locatore originario, fuorchè nei limiti della sublocazione; o reciprocamente costui non ha azione contro il sublocatorio, nè ha privilegio sulle suppellettili di lui, fuorchè sino alla concorrenza del prezzo della sublocazione. Oltrechè il locatore originario è abbligato ad ammettere i pagamenti fatti al conduttore dal sublocatario (3). Peraltro costui non può opporre i pagamenti che avesse fatti anticipatamente, salvo che non li abbia effettuati conformemente agli usi, ovvero in virtù d' una clausola della sublocazione. Articolo 1599

non cogli obblighi ai quali è subordinato. Confr. sulle differenze che corrono tra la cessione della locazione e la sublocazione. Duverg., 3, 379 e seg. *Adde* Troplong, n. 39.

(1) Confr. § 332; § 332 *bis*.

(2) Confr. § 234, n. 1.

(3) Il sublocatario può opporre quietanza sotto firma privata e senza data certa. Toullier, 7, 84. Duverg., 3, 285. Besançon, 15 febbraro 1827, Dal., 1833, 2, 147.—*Journal du Palais*, XXI, 167.

Cod. di prod. art. 903 (1).

Del resto, il conduttore che subloca o cede la sua locazione, non può affrancarsi dalle proprie obbligazioni verso il locatore originario senza il consenso di costui.

342. Parliamo dei varii modi con cui finisce il contratto di locazione.

Il contratto di locazione finisce specialmente (2):

1. Per la perdita della cosa locata.

Allorquando la cosa è perita in totalità, la locazione è risoluta di pien diritto, salvi i danni ed interessi dovuti all'una delle parti, nel caso in cui la perdita fosse stata cagionata dalla colpa dell'altra. Allorquando la cosa non perì che parzialmente, la locazione non è risoluta di pien diritto. Ma se la perdita avvenne senza colpa dell'inquilino, questi può reclamare una diminuzione del prezzo, o, secondo le circostanze, la risoluzione della locazione (3). Ha diritto inoltre a danni ed interessi, se la perdita della cosa sia il risultamento della colpa del locatore. Art. 1568 e 1587.

Un caso fortuito o di forza maggiore il quale, senza trar seco la perdita della cosa locata, ne impedisse in modo assoluto l'uso ed il godimento (4), costituirebe una causa di risoluzione o di sospensione della locazione, secon-

(1) Il proprietario ha diritto di espellere il locatario ed il sublocatario che non eseguissero le condizioni della locazione originaria, abbenchè il sublocatario fosse egli stesso in regola rispetto al suo locatore. Confr. Troplong, num. 544 e seg. V. in senso contrario Duvergier, 1, 539.

** L'errore di Duvergier adottato senza esame e senza discussione dal nostro Autore è stato con ragione condannato dagli Autori e dalla giurisprudenza. Ved. Duranton, vol. 9, num. 159; Curasson, vol. 1, n. 50 *ter*; Marcadè, artic. 1753, num. 1; Rennes, 13 novem. 1810; Parigi, 15 giugno 1835; Parigi, 30 giugno 1836; Bordeaux, 25 luglio 1844.

(2) Confr. § 321.

(3) L'ozione fra la diminuzione del prezzo e la risoluzione della locazione appartiene esclusivamente al conduttore, in questo senso che potrebbe, a malgrado dell'offerta di risoluzione fatta dal locatore, mantenere la locazione reclamando una diminuzione del prezzo. Civ. cass., 23 luglio 1827, Sir., XXVII, 2, 490. —*Journ. du Pal.*, XXI, 648 —*Adde* sulla quistione, se nel caso di distruzione parziale d'un immobile assicurato il conduttore o locatario abbia il diritto di esigere che l'indennità ricevuta dalla compagnia di assicurazione sia dal locatore impiegata alla ricostruzione o riparazione dell'immobile: Parigi, 5 magg. 1826 (*Jour. du Pal.*, XX, 454). — Confr. Duvergier, 1, 522.

(4) L'ostacolo che non nascerebbe che dalla posizione personale del locatario, e non dallo stato della cosa locata, non costituirebbe una causa di sospensione o di risoluzione della locazione. Duvergier, 3, 525. Parigi, 13 marzo 1832, Sir., XXXII, 2, 330. —*Journal du Pal.*, XXIV, 849.—La massima generale sancita da questa sentenza è contvaddetta da Troplong (n. 225) il quale però (al n. 227) approva la sentenza stessa, ma per una ragione che non ci pare troppo concludente. V. al postutto la nota

dochè l'ostacolo sarebbe perpetuo o soltanto temporaneo (1).

2. Per l'effetto d'una condizione risolutiva, e fra le altre per conseguenza di quella che va annessa all'inadempimento. dal canto dell'una o dell'altra delle parti. delle obbligazioni risultanti dalla locazione. Art. 1587 e 1137.

I giudici presso cui si agita l'azione di risoluzione di locazione fondata sul ritardo arrecato dall'una o dall' altra delle parti all'eseguimento d' un' obbligazione essenziale, ossono, a tenore delle circostanze, differire dal pronunciare le risoluzioni. accordando al convenuto un termine allo adempimento della sua obbligazione. Art. 1137. Allorquando la domanda di risoluzione è fondata sull'infrazione ad un'obbligazione negativa, spetta al giudice l' apprezzare secondo le circostanze, se l'infrazione di cui si duole lo attore, sia tanto grave da trar seco o no la risoluzione del contratto (2). Artic. 1575 e 1612 e arg. da essi articoli.

Del resto le regole generali esposte nel § 275, n. 3 sulla risoluzione delle convenzioni sinallagmatiche per causa d'inosservanza agli obblighi contratti dall'una o dall'altra delle parti. vengono del pari applicate in fatto di locazione. Laonde quand'anche il patto commissorio fosse stato espressamente stipulato nella locazione per l'inadempimento di tale o tal altra obbligazione imposta a questa o a quella fra le parti, la risoluzione dovrebbe ciò nondimeno venir domandata giudizialmente. ed il giudice godrebbe sempre del potere discrezionale che gli accorda l'artic. 1137. Altrimenti interverrebbe, laddove fosse stato specialmente convenuto che il patto commissorio produrrebbe il suo effetto di pien diritto (3).

3. Per l'evizione del locatore. Poco importa a questo riguardo, che il locatore possedesse in virtù d'un titolo emanato *a non domino*, o fosse assolutamente pri-

che sta appiè di essa sentenza nella collezione da noi citata.

(1) Pothier, num. 148. Duvergier, 3, 524, Troplong, num. 225.—Il timore di un pericolo che presentasse l' uso della cosa, potrebbe secondo le circostanze autorizzare una domanda di risoluzione della locazione. L. 27, § 1, D. *Loc. cond.* (19, 2). Pothier, num. 148 e 320. — Confr. Troplong, num. 224.

(2) Pare tuttavia che il giudice non goda di simile poter discrezionale nel caso previsto dall'art. 1787.

(3) Confr. su queste diverse proposizioni, art. 1137, § 275. Bruxelles, 7 agosto 1811, Sir. XII, 2, 22; Colmar, 6 dic. 1814, Sir., XV, 2, 147: Parigi, 19 febbraio 1830. Sir., XXX, 2, 301.—*Journal du Palais*, IX, 528; XII, 474, 475; XXIII. 187.— *Adde* Riom, 4 agosto 1840 (*Journ. du Palais*, 2, 1840, pag. 366. — V. ancora Liege. 1 ag. 1810. Colmar, 5 luglio 1817 e Digione 31 luglio 1817. *Journ. du Pal.*, VIII, e XIV).—Nell' antica giurisprudenza le clausole di cui si tratta erano riputate *comminatorie*, a qualunque contratto in genere fossero apposte. Confr. Merlin, *Rep.*, v° *Clause résolutoire*. Brillon, *Diction des arrêts*:v° *Clause résolutoire*; e Pothier, *Oblig.*, part, 3, cap. 6, art. 2.

vo di titolo (1).

4. Per l'annullamento o rescis-

(1) La concessione d'una locazione rientra è vero nella classe degli atti d'amministrazione, che possono venir fatti dal rappresentante del proprietario. Ma il semplice possessore, foss'anco di buona fede, non può per nessun verso venir considerato come tale, che abbia rappresentato il proprietario, dal quale venne evitto. Del resto con grave torto altri pretende applicare alle locazioni fatte dal possessore evitto, le disposizioni speciali che concernono le locazioni consentite dall'usufruttuario. Quest'ultimo è rivestito, a fronte del proprietario, d'una qualità che l'autorizza a locare, almeno per la durata dell'usufrutto, e comprendiamo di leggieri, come per non diminuire il godimento di lui, e metterlo in grado a locare a migliori condizioni, il legislatore abbia creduto dover far rispettare, anche dopo spirato l'usufrutto, le locazioni che ha fatte. Si è questa la dottrina di Aubry e Rau; noi pensiamo diversamente. — Vero è che Duranton (volume 9, num. 135), Championniere et Rigaud (4, 3097), e Duvergier (82 e 331) sostengono che il vero proprietrario non è tenuto a rispettarla quando anche il fittaiuolo fosse stato in buona fede; ma la giurisprudenza e gli autori stanno per l'affermativa.—Ved. Domat, *locaz.*, sez. 1, n. 6. Pothier, num. 20. Merlin, *locaz.*, § 2, 7. Delvincourt, vol. 8, pag. 202, nota 50. Dalloz, n. 4. Marcadè, art. 1813, num. 4. Ecco Troplong come riassume questa teoria:

** Nell'antica giurisprudenza era di principio che l'affitto della cosa altrui era valido (Paolo, l. 7, D. *loc.*, *cond.* Pothier, n. 20. Voet, *ad Pand. locaz. cond.*, n. 5. Domat, *locaz.*, sez. 1, n. 6). E nello stesso modo onde la vendita della cosa altrui non era riprovata dalla legge, così la locazione dell'altrui cosa produceva mutue obbligazioni tra il locatore e l'affittaiuolo (Cujacio, sulla legge 7 precitata, lib. 54. Paoli, *ad edict.*) salvo al vero proprietario il diritto di far valere le sue ragioni per annullare un affitto fattosi senza il di lui consentimento, e che gli toglieva la libera disposizione della cosa sua. Merlin (v. *Bail*, § 2, num. 7) e Dalloz (*Locazione*, pag. 968), opinano essere lo stesso al presente; io partecipo a questa loro opinione, spingendomi più innanzi di quello che eglino non hanno fatto su questa quistione. Imperciocchè io sostengo, che essendo l'affitto un semplice atto di amministrazione, deve essere sostenuto contro il vero proprietario in tutti i casi in cui v'ha buona fede da parte del conduttore il quale ha veduto e dovuto vedere in colui col quale ha contrattato un apparente proprietario.

** Troplong in sostegno di questa sua opinione, per altro tanto equa e conforme al pensiero del legislatore, riferisce un arresto della camera dei Ricorsi (19 nov. 1838) di cui egli stesso fu uno dei magistrati che decisero. Marcadè lo trova perfettamente straniero alla quistione perchè non trattavasi della locazione consentita di un proprietario apparente, ma di uno che era comproprietario e consocio di una fabbrica di cristalli. L'arresto del 1838 è stato con senno invocato da Troplong, e Marcade qualche volta censura per vezzo. Due argomenti sostengono la mia idea. Troplong non riporta la decisione per intero, perchè non pubblicata dai compilatori degli arresti, ma la rilevava dal *lavoro* del relatore che aveva sott'occhio; quindi se la circostanza del *proprietario apparente* non risulta unica ed esclusiva d'ogni idea di società, l'applicazione dell'arresto dee

sione del titolo del locatore (1). La semplice risoluzione del titolo in virtù del quale il locature possedeva, non trae seco la risoluzione della locazione, che ha consentita, allorchè il suo titolo lo autorizzava a fare simile locazione (2).

ritenersi sempre, come una *grande autorità* perchè Troplong fu uno dei magistrati che conobbero della contestazione, e Troplong non è uomo d'ingannarsi così leggermente su principî di fatto che tramutavano lo aspetto della causa. Di fatti riassumendo egli le difese dei conduttori per quanto se ne ricordava, non si ferma all'estremo della società ma alla loro buona fede; perchè contrassero in locazione uno stabilimento da chi era il proprietario apparente.

** Queste idee pronunziate da un coscenzioso e sapiente magistrato, meritavano maggior fiducia. Marcadè credeva la quistione versarsi sulla validità di una locazione consentita da un comproprietario e consocio, e non già da un proprietario apparente; ma fa d'uopo convenire che sfuggiva alla sua sagace e profonda attenzione, la nota 5 di Troplong al testo della decisione, ove dice: *Ma la società tra Boupard e Deloche non si era sciolta per la mente delle parti? Del resto questo difetto di redazione dell' arresto non ne snatura l'idea, che rimane incontrastabile in quanto al dritto.*

(1) Vuolsi applicare in simil caso la massima: *Quod nullum est, nullum producit effectum.*

** (2) L'art.1517 lo dichiara espressamente per quanto risguarda l'immobile colpito dalle risoluzione, e questo articolo non è che l'applicazione di un principio generale ad un caso particolare. Prima che si verifichi la condizione il detentore è proprietario; però potea fare tutti gli atti di amministrazione che rientravano nell'esercizio legittimo del suo diritto; e la risoluzione che viene in appresso non potrà invalidare questi atti allorchè sono stati fatti di buona fede.

** Toullier, n. 576; Duranton, 9, n. 134; Duvergier, n. 83; Troplong, n. 100; Marcadè, artic. 1713, n. 4, nota 1. Parigi, 19 mag. 1835. *Idem*, 11 maggio 1839.—Rigetto, 30 marzo 1842.—Ved. questa nota in fine.

** Epperò le locazioni fatte da un gravato di sostituzione, ovvero da un donatario, il cui diritto venne rivocato, vogliono essere rispettate dal donatore, e dal chiamato alla sostituzione. Duranton, 17, 134. Duvergier, 3, 530.—Troplong, n. 545.—Lo stesso si dica delle locazioni, o delle sublocazioni fatte dall'acquisitore o dal locatario, i cui diritti vennero risoluti per difetto d'adempimento alle lor obbligazioni. Toull., 576, 435 e 436; Duvergier, 3, 83 e 539; —L'opinione di Duvergier che la risoluzione della locazione per inadempimento delle proprie obbligazioni per parte del locatario non tragga pur seco quella della sublocazione, quando il sublocatore abbia mantenuti i suoi patti, è vivamente combattuta da Troplong, num. 546, le cui ragioni ci paiono certamente di non poco momento.—La giurisprudenza s'è pronunciata in questo senso rispetto eziandio alle locazioni fatte da un aggiudicatario spogliato per effetto di rivendita dietro aumento di sesta. Rig. ric., 11 apr. 1821, Sir., XXI, 1, 254. Civ. cass., 16 genn. 1827, Sir., XXVII, 1, 324. Parigi, 25 genn. e 19 maggio 1835, Sir., XXXV, 2, 102 e 256. —*Journ. du Pal.*, XVI, 523; XXI, 51; XXVI, 1309, XXVII, 208.

5. La locazione cessa di pien diritto per lo spirar del tempo fissatle alla sua durata, sì da una convenzione espressa (1), sì da una convenzione legalmente presunta (2).

Se allo spirar d'una locazione la cui durata si trova determinata, il conduttore rimane od è lasciato in godimento, viene operata una nuova locazione, in virtù di una convenzione presunta che chiamasi tacita riconduzione (3). Art. 1584, 1605 e 1622.

(1) Art. 1583. Il dettato di questo articolo è evidentemente difettoso, come quello dell'artic. 1582. Prendendo alla lettera questi due articoli, ne conseguiterebbe da un canto, che le locazioni verbali non finirebber di pien diritto all'arrivar del termine per cui vennero fatte, quand'anche fosse provato che un termine venne espressamente convenuto fra le parti; dall'altro canto, che nelle locazioni scritte non si potrebbe esercitare la facoltà di dar congedo, quand'anche la durata della locazione non fosse stata determinata dal contratto. Ora queste due conseguenze sono inammessibili. Allorchè le parti convennero, che la locazione cesserebbe ad un'epoca determinata, siffatta convenzione, purchè sia provata, vuol essere eseguita, nulla importando se sia o no stata consegnata in iscritto. Reciprocamente allorchè la durata d'una locazione fatta per iscritto, non venne determinata, havvi per cessare la locazione, facoltà e necessità ad un tempo di dare il congedo. Il dettato vizioso degli artic. 1582 e 1583 trae la sua origine dal perchè la durata delle locazioni fatte verbalmente rimane il più delle volte indeterminata, mentre la durata delle locazioni scritte è d'ordinario fissata. Il che ha fatto confondere la fissazione della durata della locazione colla circostanza del comprovamento di essa per iscritti. Delvincourt, sopra l'art. 1582. Duranton, 17, 116. Duvergier, 3, 385. Rouen, 17 mag. 1812, Sir., XII, 2, 310. —*Jour. du Pal.*, 405 e 406. —*Adde* Bruxelles, 23 giugno 1817 (*Jour. du Pal.*, XIV, 312). — Confr. Troplong, n. 404 e 405, dove aggiunge ancora altri rimproveri agli art. 1582 e 1583.

** *Dritto siculo*— Quanto al privilegio, che per ragione del pubblico servizio godevano, per dritto siculo, coloro i quali erano addetti alla Curia, cioè gli uffiziali della medesima, gli avvocati, e procuratori, di non poter essere espulsi dalle case che abitassero vicino la medesima, ved. Pragmatic. R. S. tom. I, pragm. 19, 20, 21 e 22.

** Le meretrici potevano inoltre presso noi essere espulse ad istanza dei vicini, anche pria del termine dello affitto, pagando il loero del tempo decorso e ciò per conservare la pubblica onestà, e non soffrire gli altrui costumi dalla loro vicinanza. V. *Const. R. S.* lib. 3, tit. 86, *Consuet. Panorm.* cap. 33.

(2) Gli art. 1765 e 1780 indicano, quand'è alle locazioni di cui si occupano, la durata per cui si reputano conchiuse in mancanza di contraria convenzione. Epperò nei casi previsti da questi articoli, non fa di mestieri di congedo per far cessare la locazione. Artic. 1621 e arg. da esso articolo.

** (3) *Dritto rom.* — Se, spirato il termine della locazione, il conduttore continuava nel godimento della cosa locata con scienza e pazienza del locatore, la locazione si aveva per rinnovata di anno in anno, qualora si fosse trattato di fondi rustici, ancorchè la prima locazione

Spetta al giudice il decidere se la continuazione del godere del conduttore sia abbastanza considerevole da far mettere una simile convenzione (1)

Allorquando prima dello spirar della locazione o anche dopo spirata, ma prima che sia trascorso un termine abbastanza lungo da far presumere l'intenzione di rinnovare la locazione, il locatore dà il congedo (2) al conduttore, o muove contro lui domanda di espulsione, la continuazione di godimento non opera, generalmente, tacita riconduzione (3). Art. 1585.

La nuova locazione risultante

fosse stata fatta per un tempo maggiore di un anno. Se poi si fosse trattato di fondi urbani, s'intendeva rinnovata la locazione solamente per quel tempo che durava il tacito consenso delle parti; conciossiachè i fondi urbani prestassero godimento di giorno in giorno, ed anzi di momento in momento, laddove i rustici ordinariamente di anno in anno. D'onde avveniva che se un fondo rustico produceva i suoi frutti solamente di due in due anni, ovvero in maggiore o minor tempo, la locazione s'intendeva rinnovata per tutto quel tempo che era necessario a percepire i frutti, l. 13, § ult., l. 14, *ff locat. cond.*, l. 16, *Cod. de locat. et cond.*

** Ciò che si è detto rapporto ai fondi urbani non aveva luogo nel caso che la prima locazione si fosse fatta per iscrittura, e per un determinato tempo, conciossiachè in questo caso si avesse per rinnovata la locazione per tutto quel tempo che era durata la prima, l. 13 in fin. *ff locat.*

** *Dritto siculo*—Concord. *Consuetud. Catan.*, *tit.* 30, *Cons. Sirac. cap.* 1, *de loc.*

(1) Pothier, n. 349. Duranton, 17, 119. Duverg., 3, 499 e 505.

(2) Codesto congedo il quale differisce, quanto al suo oggetto, dai congedi che si danno per porre fine ad una locazione, la cui durata non è fissata, va sottoposto, per quanto riflette il modo di provarlo, alle stesse regole di questi ultimi.

(3) Il congedo non è un ostacolo assoluto alla tacita riconduzione. Possono tuttavia, posteriormente all'epoca in cui venne dato, presentarsi circostanze, le quali indichino l'intenzione dal canto delle due parti di rinnovare la locazione per modo chiaro e certo, si che sia forza ammettere la tacita riconduzione. La stessa osservazione va applicata al l'introduzione di una dimanda, nel fine di espellere il conduttore, ed alle clausole proibitive della riconduzione che possono essere contenute nella locazione. Duvergier, 3, 23 e 504. Ved. in senso contrario :. Duranton, 17, 120 e 123. — Ved. eziandio su tutte queste quistioni: Troplong, n. 453-459 e le sentenze della corte di Liege citate in nota all'edizione di Bruxelles, pag. 222 e 223.

** Non vi è tacita riconduzione per un coinquilino sortito dalla casa pria di terminare l'affitto scritto, sciente il locatore: maggiormente, se questi riconosca per inquilino quello rimastu? Art. 1584, 1583, 1605 e 1622 leg. civ.

** La Corte suprema ha considerato che a risolvere la prupusta quistione bisogna pria conoscere se siasi verificata la tacita riconduzione.

** Che la tacita riconduzione non è una continuazione dell'affitto scritto, ma è un nuovo contratto di affitto verbale, così definito dall'articolo 1504 leg. civ.

** Che il contratto di affitto verbale è un contratto sinallagmatico,

dalla tacita riconduzione è, quanto alla sua durata governata dai

che ha bisogno del consenso del locatore e dal conduttore. *Duorum in idem placitum consensus*. E questa una teoria, che non ha bisogno di comento. Ulpiano disse: *Intelligitur enim dominus, cum patitur colonum in fundo esse*, (questa è la tacita riconduzione) *ex integro locare; et hujusmodi contractus neque verba, neque scripturam utique desiderant, sed nudo consensu convalescunt. L. 14, ff locati conducti.*

** Ma questa teoria è stata più bellamente spiegata dalle leggi imperanti. Ed in vero, se l affitto scritto cessa *ipso jure* spirato il termine prefisso (art. 1583) è chiaro che la tacita riconduzione è un nuovo affitto, e se è tale, non ha consistenza senza il mutuo consenso.

** Di fatti è scritto nell'art. 1584 così « Spirato il termine prefisso nella scrittura di affitto, se il *fittajuolo* rimane (ecco il consenso del conduttore) ed è lasciato in possesso (ecco il consenso del locatore) si ha per conchiuso il nuovo affitto ».

** Lo stesso è detto nell'art. 1605, se l'inquilino continua nel godimento (consenso dell'inquilino) terminato l'affitto scritto, senza opposizione del locatore (consenso del locatore) lo ritiene colle stesse condizioni.

** E lo stesso è ripetuto nell'articolo 1622 per i fondi rustici. Nella specie l'affitto scritto fu stipulato per due soli anni a contare dal 4 maggio 1841 e lo fu con due inquilini obbligati solidalmente, e coll'arresto personale, per l'annua pigione di ducati 36 pagabili mensilmente.

** Pria che terminasse l'affitto scritto Carmine Sommella, uno dei due inquilini, abbandonò la casa, e si provvide dell'affitto scritto di altra casa. Quindi la non continuazione nel godimento del primo affitto, anzi il suo abbandono pria del termine prefisso dimostrò il suo dissenso alla tacita riconduzione.

** D'altra parte il locatore non solamente non ignorò l'abbandono dell'inquilino, perciocchè lo chiamò in giudizio citandolo nel nuovo domicilio e nella novella casa, ma ancora approvò col fatto l'abbandono ed un giudicato la suggellò.

** E di vero il locatore chiese contra l'inquilino già sortito una rata di pigione del secondo anno dello affitto scritto innanzi al conciliatore, e dietro una prova testimoniale fu ritenuto, che l'inquilino non era tenuto a pagare l'intera pigione del secondo anno dell'affitto scritto, ma la sola rata fino al giorno dell'abbandono, perciocchè il locatore si era convenuto col secondo inquilino rimasto nell'affitto, esigendo da lui l'intera pigione per essere rimasto solo ad abitare la casa.

** In conseguenza dell'accaduto, e conseguente a se stesso il locatore nella pretesa contra l'inquilino sortito di casa pel resto della pigione del secondo ed ultimo anno dell'affitto scritto, nulla pel terzo anno della tacita riconduzione, perchè soddisfatto dall'inquilino rimasto, ma pretese la mercede del solo quarto anno della tacita riconduzione contra entrambi gl'inquilini, perchè forse l'inquilino rimasto fu puntuale per lo innanzi, e si rese moroso nel quarto anno.

** Ha considerato che il tribunale ha ritenuto obbligato dalla tacita riconduzione l'inquilino uscito sol perchè l'altro inquilino è rimasto nella casa, ed ha ritenuto, che il fatto del secondo liga anche il primo, ma non ha per nulla esaminata e discussa la condotta tenuta dal locatore allorchè, sciente della sortita del primo e persuaso non poterlo molestare, fu soddisfatto solamente dal secondo. Molto meno si è esa-

principii che reggono le locazioni, di cui le parti non hanno espressamente fissato il termine. Art. 1584 e 1622. Del resto è riputata essere stata convenuta allo stesso prezzo ed agli stessi patti della locazione originaria. Articolo 1605 e arg. da esso articolo. Ciò non di meno, le cautele quali sono la malleveria e l'ipoteca, fornite per l'esegnimento delle obbligazioni risultanti dalla locazione primitiva, non si estendono alla garentia delle obbligazioni cui dà vita la tacita riconduzione (1). Art. 1586 e arg. da que-

minata e discussa l'altra circostanza del giudicato, che assolvette il primo, e che ritenne essersi il locatore convenuto col secondo riconoscendolo unico e solo inquilino, unico e solo debitore della pigione.

** Son questi difetti tali, che non possono non richiamar la censura.

** Per tali motivi la Corte suprema, uniformemente alle conclusioni del pubblico ministero, annulla la impugnata sentenza.

** S. C. N. 4 marzo 1847—*Sommello e Vivenzio.*

(1) Duranton, 17, 124. Duvergier, 3, 507 e 508.—Lo stesso si dica dell'aresto personale cui il conduttore siasi sottoposto per l'esecuzione della locazione primitiva. Art. 1935 *mod.* Duverg., 3, 513. — *Adde* Troplong, num. 422.

** Però la gran Corte civile di Napoli, 9 maggio 1855, allontanandosi dalle opinioni dei citati autori ed avvicinandosi invece a quella di Marcadè (art. 1740, n. 1), decideva che la tacita riconduzione di un fondo rustico procede con tutti i patti e condizioni della precedente locazione, non esclusi l'arresto personale e la rinunzia ai casi fortuiti anche straordinarî e non preveduti.

** Eccone le importanti considerazioni:

** Attesochè, così chiariti il concetto e l'armonia di tutte le succennate disposizioni, invano vorrebbesi oscurar l'uno e turbar l'altra; con assumere che le condizioni del primo affitto si riproducano nel novello, unicamente per le case e non pei fondi rustici, sul triplo appoggio che l'affitto pei fondi rustici si fa cessare *ipso jure* collo spirare del termine stabilito; che la conservazione del colono nel godimento del fondo è qualificata nuovo affitto; che infine la identità delle condizioni è dichiarata sol per gli affitti dei fondi urbani. Imperocchè, primamente bisogna attendere alle regole generali e comuni alle locazioni dei fondi sì rustici che urbani, dove, come si è visto, è stabilita la teoria della tacita riconduzione indistintamente per gli uni e per gli altri, e colle regole medesime, di guisa che se anche quivi si parla di cessione del primo affitto *ipso jure*, e non per tanto quando questa cessazione non ha effetto perchè il termine ne vien prolungato per tacito e reciproco consenso delle parti, il conduttore rimanendo nel fondo e il locatore lasciandolo rimanere, si dichiara doversi intendere quel primo affitto prolungato non oltre la durata consuetudinaria, e rinnovato con le stesse condizioni, meno quella della malleveria, è forza convenire che siffatte disposizioni sian comuni agli affitti dei fondi sì urbani che rustici, e che se per questi ultimi si fosse voluto fare qualche eccezione, sarebbesi dovuto espressamente dichiararla. L'essersi poi a proposito delle locazioni di case dichiarata la osservanza delle stesse condizioni del precedente affitto, e taciuta a proposito delle locazioni dei fondi rustici, non può mai importare che siasi voluto per queste respingerla e limitarla

sto articolo. 6. La locazione cessa infine per

alle prime. Imperciocchè, primamente, la legge, ammettendo la tacita riconduzione per le une e per le altre indistintamente sotto la rubrica delle regole comuni ad entrambi fa intendere che per entrambe le riconduzioni procede con le stesse norme e con gli effetti medesimi, e, giova ripeterlo, se altrimenti avesso inteso, avrebbelo appositamente e nettamente dichiarato. Secondariamente, ella, como si è visto negli articoli 1584, 1585 e 1586, adopera indistintamente le espressioni di nuovo affitto, di tacita riconduzione e di prolungazione di termine per rendere la stessa idea, il godimento del fondo locato, conservato al fittajuolo dopo spirato il termine dello affitto primo, in guisa che quando nell'art. 1605 dice che, continuando l'inquilino nel godimento della casa oltre il termine del precedente affitto senza contraddizione del locatore « s' intenderà che lo ritenga » colle stesse condizioni pel tempo » determinato dalla consuetudine » non fa che parafrasare il concetto medesimo espresso prima nell'articolo 1584, e di poi nell'art. 1622, vale a dire il rinnovamento dell'affitto precedente. Finalmente, non solo mancherebbe ogni ragione per ammettere disparità di effetti in casi perfettamente consimili, sol perchè tratterebbesi di fondi di natura diversa, urbani gli uni, rustici gli altri; ma invece nella locazione di quest' ultimi l' osservanza dei patti dell' affitto precedente rendesi più urgente ed imperiosa, perciocchè essi sogliono essere in un tempo più numerosi, più speciali e più gravi. D'altronde, che la tacita riconduzione, ossia il rinnovamento dell'affitto spirato debba procedere con le condizioni medesime, è un dettame sì spontaneo di senso comune, che appena aveva bisogno di essere dichiarato dalla legge. Imperocchè, se un affitto si è fatto a determinate condizioni, e, questo spirato, vien non per tanto continuato, per tacito sì, ma reciproco consenso del locatore e del conduttore, la ragione comune non esita a proclamare che un tal novello affitto non sia altro che continuazione del precedente reciprocamente voluto e consentito, appunto perchè la convenevolezza delle condizioni del primo, rispettivamente sperimentata nel corso del medesimo, aver deve ad ambo essi consigliato di lasciarlo ulteriormente progredire colle stesse condizioni; essendo ben naturale che se alcune di queste si fosser dall' una e dall'altra parte trovato in qualche modo gravi e moleste, non sarebbonsi accordate nell'istesso intento di far continuare il primo senza apposita scrittura dove sarebbonsi modificate o rejette le condizioni non volute. Nulla dunque di più logico e legale insieme, quanto il ritenere fermamente esser conseguenza della tacita riconduzione che il contratto interamente si ravvivi nei rapporti tra il locatore e il conduttore, e che perciò rimangan ferme tutte le obbligazioni sì reali che personali cui il conduttore medesimo erasi dapprima assoggettato.

** Attesochè, dovendo la tacita riconduzione procedere con le stesse condizioni della precedente locazione è anche più importuna la pretensione di volere eccettuate quelle che sarebbon più gravi pel conduttore, l'arresto personale cioè e la rinunzia ai casi fortuiti straordinarii e non preveduti. Imperocchè, in primo luogo, non solamente così violerebbesi la regola della riproduzione delle medesime pattuizioni, ma aggiungerebbesi alla legge, la quale non ha escluse se non due sole quella della durata e l'altra della malleveria. In

l'effetto del congedo dato nel termine fissato dalla consuetudine de' luoghi (1), allorchè si tratta d'una locazione originaria o rinnovata per via di tacita riconduzione, la cui durata non è determinata nè da una convenzione espressa nè da una convenzione legalmente presunta. Art. 1582 e 1605. Il congedo può venire dato per iscritto o verbalmente; ma non può in generale esser provato col mezzo de' testimonii, quand'anche la locazione non fosse che verbale ed il prezzo non eccedesse la somma di 30 ducati (2). L' efficacia del congedo è del resto indipendente dall'accettazione della parte cui vien dato (3).

secondo luogo, turberebbesi l'uguaglianza delle condizioni delle parti contraenti, facendo così tutt' i patti sussistere a favore del conduttore, e respingendone alcuni al locatore favorevoli, e precisamente quelli che riflettono maggiormente il suo interesse, sotto il doppio rapporto della sicurezza e della quantità della mercede scemata, la prima, col rimuovere il patto dell'arresto personale, e la seconda, coll' escludere la rinunzia ai casi fortuiti. In fine, la ragione per la quale vorrebbesi fatta eccezione di detti due patti non è nè logica nè legale. Imperocchè non si dubita che per essi occorra un espresso consentimento da parte di colui che vi si assoggetta; ma, primamente, un simigliante consentimento è necessario per far sussistere così questi, che qualunque altro dei patti che costituiscono l'unità e l' interezza della convenzione, in guisa che bisognerebbe rigettar questa per intero quando non si dovesse rispettare per tutte e le singole sue parti, secondamente, si sconosce il principio che il consenso tacito val quanto, e talvolta anche più, dell' espresso, per la prevalenza che hanno i fatti sulle parole; e in cotal senso, la necessità del consenso pei cennati due patti è da ritenersi soddisfatta nell'un modo e nell'altro; e finalmente, mal si confonde nella specie il consenso tacito che opera la riproduzione della intera convenzione scritta, col consenso tacito riferito a ciascun dei patti in quella racchiusi. La tacita riconduzione non può nè deve annoverarsi tra gli affitti verbali, ossia fatti senza scrittura; ma sibbene va annoverata tra gli affitti per iscritto, e la scrittura è quella dell'affitto originale, la quale, dopo aver questo regolato, continua a regolare il nuovo affitto come continuazione e prolungamento di quello. L' effetto dunque del consenso tacito consiste nel rendere applicabile alla ricondnzione la scrittura medesima della prima locazione; e così, renduta comune alle due successive e continuate locazioni detta unica scrittura, trovasi in questa espresso e non tacito il consenso del conduttore, sì per l' arresto personale che per la rinunzia ai casi fortuiti.

**(1) *Dr. siculo*—Il termine di cui parla questo articolo trovasi presso noi stabilito per consuetudine nel mese di maggio. Ved. *Candin. Cod. jur.Sic.*,lib. 3, tit. 10, defin. 2 in fin.

(2) Arg. art. 1561. Confr. § 337. Durant., 17, 122. Duvergier, 3, 489. Civ. cass., 12 marzo 1816, Sir., XVI, 1, 167. Bastia, 15 novembre 1826, Sir., XXVII, 2, 239.—Journal du Palais, XIII, 325; XX, 932—*Adde* Merlin, *Quest.*, v° *Pruova*, § 5, num. 2—V. tuttavia Rennes, 6 agosto 1813 (Journal du Palais, XI, 610) e Bioche e Goujet *Dizionario di proced.*, v° *Congedo*, num. 10.

(3) Duvergier 3, 493. Duranton (17, 122) insegna che il congedo dato ver-

balmente o per semplice lettera missiva, non è valido se non sia stato accettato, oltrechè in mancanza dell'accettazione, altri non sarebbe ammesso a provarne l'esistenza col mezzo d'un giuramento o d'un interrogatorio su fatti articolati. Ma simile opinione è evidentemente erronea, perocchè il congedo non è che la dichiarazione di una delle parti ch'ella vuol metter fine alla locazione, la qual dichiarazione unilaterale qual è, non potrebbe venir sottoposta alle regole, che reggono le convenzioni. — La dottrina di Duranton, è pure combattuta da Troplong num. 423. — È egli vero che il congedo vuol essere spedito per duplice originale? Quest'opinione di Bourjon (12, pag. 64 num. 8) e di Duvergier (num. 472) è combattuta da Troplong, n. 425.

** La Corte suprema di Napoli ha elevata la seguente quistione.

** Il locatore di una casa che congeda il suo inquilino per finita locazione; opponendosi questi al congedo deve citarlo per far convalidare il congedo medesimo e rigettare l'opposizione: oppure deve agire in linea di rivendicazione nella circostanza che l'inquilino allega di aver posseduta la casa per più di 30 anni ed a titolo di proprietà?

** Ha considerato che l'azione recata dai ricorrenti alla conoscenza del magistrato si fu quella della convalida del congedo per finita locazione; e perchè le resistenti avevano opposto non esser fittuarie ma proprietarie, il magistrato non poteva annullare quel congedo senza prima osservare a qual titolo si possedeva dalle resistenti—Ora avendo il tribunale annullato il concedo medesimo senza fare cotesto preventivo esame, che disse dover formare obbietto di un giudizio di rivendicazione; scisse la continenza del giudizio, divise l'eccezione dall'azione. Anzi scambiando la natura del giudizio, impose sperimentarsi un'azione che suppone una specie diversa da quella che gli attori deducevano, e con questo scambio spogliò i contendenti dalle rispettive qualità di locatore e conduttore; mentre ciò poteva essere l'effetto della sentenza con la quale si fosse fatto diritto all'eccezione delle resistenti: eccezione il cui esame fu erroneamente rimesso in altro giudizio, quasichè il giudice dell'azione non fosse giudice anche dell'eccezione.

** Che quantunque questo fosse sufficiente a fare annullare la sentenza impugnata, pure questa C. S. crede non far passare inosservati gli altri errori che ravvisa nelle considerazioni della sentenza medesima.

** Ritenne il tribunale il principio vero di non esser dato all'inquilino diretto di promuovere quistioni di proprietà contra il locatore; ma disse non essere alla specie applicabile tal principio; perocchè i locatori non aveano esibito alcun contratto di affitto. In questa maniera quel collegio dimenticò che la legge ammette anche lo affitto verbale, e che quest'affitto quando sia incominciato, può provarsi pure per mezzo di testimoni art. 1561 ll. cc.

** Disse inoltre che i ricorrenti niuna pruova di proprietà avevano fatta: tra perchè l'istrumento del 1799 non dimostrava esser la casa in quistione quella di cui parlasi nel detto istrumento, e perchè non costava che i ricorrenti avessero avuto causa da Tommasone, e perchè poteva stare che costui avesse acquistata quella casa *a non domino* oppure che le resistenti l'avessero posteriormente acquistata esse anche a titolo di prescrizione.

** Ma le resistenti non fecero quistione d'identità del fondo, nè eccepirono il difetto di pruova della pro-

locatore, nè da quella del conduttore.

* La locazione si scioglie colla aggiudicazione della cosa, se il prezzo in tutto o in parte sarà pagato a' creditori che hanno l'ipoteca sulla cosa stessa e che sono anteriori alla locazione. Artic. 1588 (1). *

Esso non l'è neppure dall'alie-

venienza della proprietà: provenienza altronde non osservata dal tribunale per non aver curato leggere il testamento enunciato nella narrativa davvantaggio la C. S. osserva, che trattandosi di affitto, era necessario assodare soltanto l'estremo del se le resistenti avessero o no ricevuto in affitto la casa da' ricorrenti; poichè non essendo lecito all'affittatore fare quistione di proprietà contra il locatore; è chiaro che ove si provava l'affitto che supponevano i ricorrenti, risultava vano esaminare i titoli di proprietà: perocchè anche l'usurpatore che affitta la casa usurpata ha il diritto di espellere da questa il suo inquilino.

** In somma la C. S. ravvisa che se il primo giudice abbondò in un senso quando convalidò il congedo senza ordinare una pruova preventiva; i secondi andarono all' estremo opposto da non poter cansare sotto tutt'i rapporti la debita censura.

** Per questi motivi la C. S. uniformemente alle conclusioni del P. M. annulla la impugnata sentenza.

** C. S. Nap. 15 aprile 1848—*Raffaele e de Ciutiis.*

** (1) Una sola riforma si è fatta nelle nostre Leggi civili in questo titolo, e riguarda la quistione se la locazione potesse sciogliersi dall'aggiudicatario della cosa qualora egli ne avesse pagato il prezzo ai creditori ipotecarii della cosa stessa, i quali fossero anteriori alla locazione. Il Codice civile francese avea stabilito nell'art. 1742 che il contratto di locazione non si risolve per la morte del locatore, nè per quella del conduttore. Ma nel Codice di procedura civile si stabilì quindi nell'art. 691 che quando gl'immobili pignorati trovansi affittati, se l'affitto non abbia una data certa anteriore al precetto di pagamento, potesse pronunciarsene la nullità ove i creditori o l'aggiudicatario la domandassero.

** Quando poi l'affitto avesse una data certa, i creditori potessero sequestrare le pigioni e gli affitti, e nel caso che questi fossero scaduti dopo la denuncia fatta al debitore, dovessero reputarsi come i frutti dei quali si era fatta menzione nell'art. 681.

Surse allora in Francia la quistione se potessero almeno annullarsi gli affitti a lungo tempo, quantunque avessero una data certa.

** Nella riforma fatta al Codice civile nel nostro regno, dopo essersi adottato intieramente l' articolo 691 del Codice di procedura col corrispondente articolo 769 delle Leggi di procedura, si aggiunse:

** « I creditori anteriori agli af- » fitti formati con atto autentico o » con scrittura privata, i quali ab- » biano una data certa, potranno » chiedere la espulsione del colono » o inquilino, anche quando gli af- » fitti sieno antecedenti alla denun- » zia del pignoramento, tutte le volte » che tali affitti oltrepassassero la » durata di nove anni a contare dal » principio del contratto di locazio- » ne, ed essi non fossero coperti col » prezzo risultante dall'offerta.»

** La quale disposizione trovasi anche con maggior chiarezza spiegata nell'art. 17 della nuova legge sulla espropriazione forzata del 29 decembre 1828.

** Ma questo non bastava a risolvere la quistione sull'*aggiudicatario* che avesse pagati i creditori ipotecarii anteriori all'epoca della loca-

nazione della cosa locata. Il compratore è obbligato a rispettare

zione; se non che facevansi le stesse distinzioni sulla locazione a lungo tempo, ossia maggiore di nove anni; nè in questo erano pure di accordo gli scrittori.

** Intanto era rimasta ferma la regola di dovere il compratore mantenere l'affitto fatto con una scrittura autentica o di data certa; e non essendovi alcuna differenza fra compratore e compratore, tanto il privato che quello all'asta pubblica eran tenuti di stare alla locazione dal proprietario legittimamente fatta come amministratore dei suoi beni; quindi l'aggiudicatario era soggetto alle stesse obbligazioni di ogni altro compratore.

** Or questo caso sembrò alla commissione incaricata delle nuove leggi doversi da tal regola generale eccettuare, *poichè non vi concorreva la considerazione del mancamento della promessa per parte del venditore, nè sua colpa diretta circa la cosa dirimpetto al fittuario, quando per causa dell'affitto antecedente, la medesima coll'autorità di giustizia si aliena.* Quindi al citato articolo 1742 del Codice francese si aggiunge nel corrispondente nostro art. 1588 il seguente paragrafo.

** « La locazione si scioglie col-
» l'aggiudicazione della cosa, se il
» prezzo in tutto o in parte sarà pa-
» gato ai creditori che hanno l'ipo-
» teca sulla cosa stessa, e che sono
» anteriori alla locazione.»

** Analizziamo questa nuova disposizione.

** *Coll'aggiudicazione*, e questa definitiva non preparatoria, giudiziaria non volontaria, e scorso il termine dell' offerta di un prezzo che superi del sesto quello della vendita. Sotto il nome dell' *aggiudicatario* dee pure intendersi il creditore cui come sproprianle o come terzo fosse stato il fondo aggiudicato.

** *O in tutto o in parte.* Anche una parte del prezzo pagato produce lo stesso effetto, pel motivo che essendo la locazione convenuta della cosa intera, l' *aggiudicatario* non dee mantenerla in parte, tosto che uno dei creditori ch'egli rappresenta non era tenuto a stare a quel contratto che fra i contraenti era indivisibile; ed avea dritto di far vendere tutta la cosa al suo credito obbligata.

** *Sarà pagato.* Questo dritto si acquista perchè l'aggiudicatario viene a rappresentare il creditore e nol può se non col prezzo pel pagamento, col quale nome generico è compresa qualunque specie di soddisfazione che libera il fondo sul quale era ipotecato.

** *Ai creditori che hanno l'ipoteca sulla cosa stessa.* S'intende dell' ipoteca convenzionale legalmente contratta. Ma sarebbe lo stesso dell'ipoteca legale? Il creditore avrebbe lo stesso dritto, e l' *aggiudicatario* che lo rappresenta dovrebbe egualmente goderlo. Vi è la stessa ragione per l'una e l'altra ipoteca.

** *E che sono anteriori.* Questa è la necessaria qualità per la quale si acquista il dritto di sciogliere un affitto convenuto. S'intende quindi che tale anteriorità dee costare per mezzo di scrittura che abbia una data certa, ed esclusa ogni frode o dolo. Il credito anteriore a quest' affitto conosciuto per la iscrizione presa nel registro della Conservazione delle ipoteche doveva render cauto il conduttore, ed avvertirlo del pericolo che avrebbe potuto correre di veder risoluto il suo contratto se mai il fondo locatogli venisse ad espropriarsi, ed a soffrire una giudiziale aggiudicazione.

** *Alla locazione*; Sia questa a breve, sia a lungo tempo. La legge su di ciò non fa alcuna distinzione,

la locazione consentita dal suo autore, qualora simile locazione sia comprovata da un atto scritto, il quale abbia acquistata data certa prima dell'alienazione (1). Artic. 1589. Codesto principio si

ne l'imitazione alcuna. Purchè il credito sia anteriore alla locazione, l'aggiudicatario che lo paga col prezzo della cosa aggiudicatagli ha la facoltà di sciogliersi, senz'essere ad alcuna indennità tenuto.

** *Quid*, se si fosse nella locazione convenuto che la medesima dovesse rimaner ferma anche nel caso dell'aggiudicazione? *L'aggiudicatario* non sarebbe obbligato a mantener questo patto: per lui *est res inter alios acta*; ma il locatore sarebbe tenuto all'indennità stabilita dalla legge a favore del conduttore qualora le parti non l'avessero preventivamente convenuta.

** In conseguenza di quel che abbiamo sinora detto, le nostre Leggi civili han dovuto preveder ancora questo caso dell'aggiudicazione, nel sussseguente articolo 1754 del Codice francese, che parla dell'indennità cui il locatore è tenuto tanto nel caso di convenzione fatta nel contratto di affitto, di potersi espellere il colono o l'inquilino in caso di vendita, quanto in quello di non essersi fatta alcuna stipulazione. Quindi nel corrispondente nostro articolo 1590 si è aggiunto anche questo altro caso, *se la locazione si scioglie coll'aggiudicazione*.

** Un'ultima osservazione ci resta a fare.

** L'Artic. 24 della legge di espropria del 29 Dicem. 1828 prescrive:

** « I creditori dovranno menar buone al colono, o conduttore le anticipazioni fatte al debitore, quante volte vi concorrano i seguenti requisiti, cioè:

1° che sieno convenute nel titolo della locazione;

2° che il titolo abbia data certa anteriore al precetto di pignoramento;

3° che le anticipazioni non eccedano due annate pei fondi rustici, ed una per gli urbani.

** » Qualora però i creditori rimangono coperti col prezzo di valutazione degl'immobili, essi dovranno rispettare le anticipazioni fatte al debitore, qualunque nei sia la somma. Ben vero, delle annate di rendita mancanti dovrà tenersene ragione in favore dell'aggiudicatario, per essergli rimborsate ».

** Or questo articolo contiene una regola generale applicabile a qualunque caso di locazione che possa essere legalmente rispettata dai creditori: essa soffre eccezione solo pel caso della immobilizzazione delle rendite provenienti da diritti reali immobiliari, come può osservarsi nell'art. 85 della stessa legge. La disposizione del § 2 dell'art. 24 dee intendersi sempre nel caso che i creditori rimangano coverti col prezzo depurato dalle somme che dovessero essere rimborsate all'aggiudicatario. Ove una differenza in meno risultasse per questa parte, dovrebbe il conduttore risentirne la perdita, non mai i creditori e molto meno l'aggiudicatario.

** (1) *Dr. siculo* — Secondo il cap. 45 delle Consuetudini di Palermo il locatore aveva dritto di sciogliere la locazione non solo quando avesse voluto vendere, dare in dote, ipotecare o altrimenti alienare la cosa data in affitto, ma anche quando avesse avuto bisogno abitare egli stesso la casa locata. Il conduttore però nel caso di vendita o ipoteca del fondo, godeva secondo le Consuetudini di Catania tit. 29 e 30 del dritto di preferenza qualora si fosse offerto egli stesso di comprare, o prendere in pegno la cosa locata per la stessa somma col terzo convenuta. Ved.

applica così all'ipotesi in cui il conduttore non fosse ancora, al punto dell'alienazione, entrato in godimento della cosa locata, come all'ipotesi contraria (1); e non soffre eccezione se non in quan-

Candini, Cod. jur. Sic. lib. 3, tit. 10, delin. 5.

** Per le Consuetudini poi di Messina cap. 33, e per quelle di Trapani cap. 50, il conduttore che prima di terminar l'affitto avesse voluto abitare una casa di sua proprietà o stabilire altrove il suo domicilio, poteva lasciare la casa locata, pagando unicamente il loro tempo decorso.

(1) Noi persistiamo a questo riguardo nell'opinione che abbiamo emessa al § 154. La discussione al Consiglio di Stato (Locrè, *Lèg.*, t. XIV, p. 346 e seg., n° 41) respinge ogni distinzione ch'altri vorrebbe stabilire fra le due ipotesi indicate nel testo, fondandosi sui termini *espellere l'affittuario, o l'inquilino* onde si serve l'artic. 1589. Emerge evidentemente da siffatta discussione che i compilatori del Codice non hanno veduto, nella disposizione dell'art. 1589 altro che una conseguenza della regola, *Nemo plus juris in alium transferre potest quam ipse habet*; e che perciò non hanno intesi i termini più sopra ricordati in un senso esclusivo, ma bensì li adoperano come equivalenti alle espressioni *rompere la locazione*. V. altresì in questo senso ***Rapporto fatto al Tribunato***, per **M. Mouricault**, e ***Discorso*** di **M. Jaubert** (Locrè, *Lèg.*, t. XIV, p. 431 e 432. n° 11, pag. 458, n° 7); Dijon, 21 aprile 1827, Sir., XXVII, 2, 116. —*Journal du Palais*, XXI, 367—V. la nota in cui la discussione è sostenuta in senso favorevole all'opinione di Duvergier.—V. in senso contrario: Duranton, 17, 139; Duverg., 3, 281 e 541.—V. in senso conforme all'opinione qui sopra enunciata, Troplong, num. 473, e seg. dove combatte le contrarie opinioni di Duvergier, Duranton, Proudhon, e Delvincourt i quali ammetton la distinzione fra il caso in cui il locatario sia in possesso, e quello in cui nol sia della casa locata; come ancora Marcadè (art. 1743, n. 2°).

** Non possiamo abbandonare le osservazioni sull'Artic: 1589 senza far cenno della profonda ed elaborata teoria di Troplong, in quanto che egli crede che il locatario abbia sulla cosa locata non già il *jus ad rem*, secondo l'antico dritto, ma il *jus in re*. Questa brillante teoria tende nei suoi effetti a stabilire; 1° Che l'affittuale può forzare il proprietario ad immetterlo nel possesso della cosa; 2° Che può obbligare i compratori e i successori a titolo particolare a dargli il suo dritto di godimento; 3° Che, se in fine, trova nel fondo un affittuale il di cui titolo è posteriore al suo, ma di già immesso in possesso, può anche entrare in suo luogo ed ottenere, malgrado lui, la consegna della cosa.

** In quanto agli effetti che Troplong deriva dalla proclamata azione reale, ce ne siamo occupati e ce ne occuperemo nelle note seguenti, in quanto poi all'esame del principio in genere, ci limitiamo ad osservare che sin del primo momento che egli annunziò quella dottrina, fu seriamente contraddetta da Duvergier e da Bellot-de-Miniers; in progresso non fu più felice; in somma Troplong incominciò uno contro tutti, e finì con essere condannata la sua opinione da tutti gli scrittori posteriori e dalla giurisprudenza.

** Ecco infine i varî scrittori, e le decisioni che respingono il detto errore del sapiente Giureconsulto e Magistrato—Delvincourt (Vol. 8, p. 182, nota 2); Toullier (n. 388); Proudhon (*Usuf.*, n. 102); Duranton (Vol. 9, n. 73); Ducaurroy (Themis, Vol. 4°); Duvergier (n. 279); Bellot-de-Miniers,

to sia stato ad esso espressamente derogato dalla locazione (1). In questo caso l'acquirente è abilitato a dimandare la risoluzione del contratto di locazione, tuttochè simil diritto non gli sia stato formalmente conceduto dal suo titolo d'acquisto (2). Ma per usarne, ei deve dar congedo al conduttore nei termini indicati dall'art. 1594. Nè costui può venir espulso, se non dopo che abbia ricevuto i danni ed interessi cui ha diritto, ed il cui ammontare vuol essere, in difetto di convenzione, regolato in conformità cogli art. 1590 e 1593. Nel resto il conduttore che si trova privato del beneficio d'una locazione la quale non aveva acquistata data certa anteriormente all'alienazione, può reclamare contro il locatore danni ed interessi (3), la cui estensione vuol essere determinata dal giudice conformemente ai principii generali.

343 (2) Parliamo delle regole particolari alle locazioni delle case ed all' affitto dei fondi rustici (4).—Della locazione delle case.

L'inquilino d'una casa è tenuto, sotto pena di risoluzione della locazione, di fornirla di mobili sufficienti ad assicurare il pagamento della pigione (5), od a fornire a tal effetto altre cautele al locatore. Art. 1598. Il legislatore non avendo indicato il numero delle date di pigione, il cui pagamento vuol essere guarentito dai mobili dell' inquilino, ha vo-

(*Le Droit*, 20, Maggio 1836); Championniere et Rigaud (4, 3032); Carasson (pag. 330); Tanlier (6, pag. 210, 224); Valeciennes, 23 dicembre 1830; Rigetto, 14 novembre 1832; Caen. 24 gennaro 1848. *Journal du Palais*, 1850, 1, 166.

(1) Il conduttore d'una cosa indivisa, il quale ripete il suo diritto da un solo dei socii, e teme di vederlo svanire dietro il richiamo degli altri socii, sarà egli fondato a dimandar la divisione per conservare il proprio diritto sulla quota, che sia per toccare al suo locatore? V. Troplong, n. 502, e la nota 1ª, p. 309.

(2) L'acquirente si trova infatti di pien diritto surrogato in tutte le ragioni che competevano al suo autore relativamente alla cosa da lui acquistata. Confr. § 156. Duvergier, 3, 543. V. tuttavia in senso contrario: Delvincourt, 3, p. 200; Duranton, 17, 148.—*Adde*, nel senso di quest' ultima opinione: Troplong, n. 511.

(3) L'accomodamento che facesse-ro a proposito di tali danni ed interessi l'acquirente ed il conduttore profitterebbe al locatore. Torino, 3 giugno 1808, Sir., XII, 2, 338—*Journal du Palais*, VI, 73.

(4) Allorquando la locazione comprende nel tempo stesso edificii e fondi rustici, ed importa il sapere se sia governata dalle regole relative agli appigionamenti delle case, ovvero da quelle che concernono le affittanze dei fondi rustici, conviene fissarsi sull'importanza relativa delle due specie di stabili e sull' uso principale per cui vennero locati. Duvergier, 4, 4. Brusselles, 29 novembre 1809, Sir., X, 2, 97.—*Journal du Pal.*, VII, 892—*Adde*, Troplong, n. 527.

(5) In simil caso non si possono prendere in considerazione fuorchè i mobili su cui può esercitarsi il privilegio del locatore. Confr. Confr. art. 1971, n. 1, § 234. Confr. Troplong, num. 530.

luto per ciò stesso rimettersi ai tribunali circa la valutazione della quistione che versa nel sapere se il locatario abbia sufficientemente guerniti di mobili i locali (1). Costui deve tuttavia, generalmente parlando, venir riputato aver soddisfatto all' obbligazione quante volte ha arredato, secondo la sua condizione, la casa, o l'appartamento appigionato.

Gl'inquilini non sono tenuti alle riparazioni locative di luoghi, il cui godimento è fra loro comune (2).

Allorchè la locazione vien risoluta per colpa dell' inquilino, questo è non solo tenuto a soddisfare al termine corrente, ma a continuare eziandio il pagamento della pigione, durante il tempo che gli usi locali accordano al proprietario per procacciarsi un nuovo inquilino (3): il tutto senza pregiudizio dei danni ed interessi che per avventura possono essere dovuti per abuso di godimento. Art. 1606.

Il locatore non può, salvo che se ne sia riservata la facoltà, risolvere la locazione, dichiarando esser suo intendimento d'abitare egli stesso l' appartamento appigionato. Lo stesso si dica nel caso in cui il locatore avesse un maggior interesse a rientrare nel godimento della propria casa, e l'intenzione che ha di farlo fosse fondata sovra circostanze che non poteva prevedere all' epoca del contratto (4). Il locatore che si è riservata la facoltà di cui si tratta, non può farne uso se non intimando il congedo all' epoca determinata dalla consuetudine del luogo. Non è tenuto nel resto, ad alcuna indennizzazione verso il locatario (5). Art. 1607 e 1608.

Allorquando le riparazioni da

(1) Duverg., 4, 16. Delvincourt (3, pag. 201) e Duranton (17, 157) pensano che l'inquilino che abbia sufficientemente arredata la casa, quante volte i mobili di lui sono sufficienti a rispondere della pigione, durante il termine corrente ed il termine prossimo, oltre alle spese di sequestro e di vendita. Tuttavia sarebbe malagevole cosa l'ammettere siffatta opinione in modo assoluto, tanto più che gli antichi usi volevano che i mobili dell'inquilino guarentissero per intero le pigioni d'un intiera annata. Confr. Merlin, *Rep.*, v° Bail, § 7, num. 3; Pothier, n. 318 e 273. Confr. eziandio Troplong, n. 531.

(2) Lepage, *Leggi degli edificii*, 2, 168 e 169. Duverg., 4, 25. V. in senso contrario: Pothier, num. 223. *Adde*, nel senso del testo, Troplong, num. 590. — *Quid*, del pagamento delle contribuzioni degli alloggi militari, ecc.? Confr. Troplong, n. 592.

(3) Siffatto è il senso delle parole *pel tempo necessario ad una nuova locazione*, di cui si vale l'articolo 1606. Queste parole non devono intendersi di tutto l'intervallo che potrebbe trascorrer dal dì della risoluzione sino a quello in cui il locatore avesse effettivamente rilocato. *Rapporto al Tribunato*, di Mouricault (Locrè *Leg.*, XIV, p. 435, n. 13, in fine). Duranton, 17, 172. Se il proprietario rilocasse immanantinente, l'inquilino non dovrebbe altre pigioni che quelle scadute durante il suo godimento. Troplong, num. 622.

(4) L'art. 1607 ha abrogata la legge *aede* (*L.* 3, *C. loc. cond.* 4, 65).

(5) *Discussione al Consiglio di Stato* (Locrè, *Leg.*, XIV, p. 348 e

farsi ad una casa sono di tal natura che rendono inabitabile l'alloggio del locatario e della sua famiglia, questi è abilitato a far risolvere la locazione (1), abbenchè tali riparazioni possano venir terminate prima che spirino i quaranta giorni. Art. 1570 (2).

344 Partiamo della locazione de' fondi rustici.

Il locatore dei fondi rustici deve consegnare la quantità indicata nel contratto. Il conduttore dal canto suo, non ha diritto che a simile quantità (3). I diritti e le obbligazioni rispettive delle parti a cagione di deficienza o di eccedenza di quantità, sono governate, sotto tutti i rapporti, dalle regole stabilite in fatto di vendita negli artic. 1463 e seg. Art. 1611 (4). Epperò, a mo' di

349, n. 44). V. in senso contrario: Duverg., 4, 11. L'argomento d'analogia che questo autore crede poter trarre dall'art. 1590 non è fondato, poichè la posizione del locatore che viene ad occupare la propria casa è assai più degna di favore che non quella del locatore, che vendendo l'immobile locato, dà luogo all'espulsione del conduttore. Anzi sembraci che la disposizione dell'articolo 1590 stabilendo un'eccezione al principio ***damnum facere non videtur qui suo jure utitur***, fornisca un argomento ***a contrario***, e non un argomento di analogia nel caso previsto dall' art. 1607. — V. in questo senso eziandio Troplong, num. 626. —Diverso però il caso in cui il locatore sotto il pretesto d'usare della riservatasi facoltà appigionasse la sua casa ad altri, fosse anche il suo genero, od un suo figlio che vivesse da lui separato. Confr. Troplong, num. 629.

** (1) Il magistrato d'appello di Torino a 2 agosto 1853 decise: che quando la casa locata è ridotta a tale stato da non poter essere anche in parte, salvo con grave danno, abitata, si può chiedere la risoluzione della locazione. Questa però non si scioglie col solo abbandono di detta casa, ma bensì colla domanda giudiziale, ed è sino a questa dovuto il fitto—(*Gazz. dei Trib.*, vol. 8, n. 825, p. 775).

(2) La disposizione di codest'articolo, essendo speciale all'appigionamento delle case, non può venire estesa all'ipotesi in cui le riparazioni da farsi ad una fucina, ad una manifattura o ad un qualche edificio d'industria agricola, privassero il conduttore in modo assoluto del godimento di questi oggetti. *Non est eadem ratio*. Duvergier (3, 301) è tuttavia di contrario parere.

** (3) Non potendo, senza una nuova e formale convenzione, alterarsi ciò che trovasi stabilito col primo contratto non si può con una nuova misura del fondo locato distruggere quella determinata nell'epoca del contratto o in tempo ad esso più prossimo. — Corte Sup. di Nap., 20 genn. 1853—*Gazz. de' Trib.*, vol. 8, n. 780, p. 409.

** (4) *Dritto rom.*—Molto era controverso tra i giureconsulti quando un fondo s'intendesse affittato a corpo od a misura: tutti convenivano che la soluzione della quistione dipendeva dalla volontà dei contraenti, ma pochi s'accordavano nel dare il il valore a quelle congetture che erano atte a manifestare tale volontà. Il Pacioni però ha così bene trattato questo articolo che se io volessi parlarne non potrei far altro che replicare quanto egli scrisse; d'ond'è che rimetto i miei lettori al medesimo *tract. de locat. et cond.*, part. VI, cap. 24, ove vedranno l'utilità della quistione, e specialmente quella che l'affittanza era fatta a corpo,

esempio, il conduttore è abilitato nelle ipotesi previste dagli articoli 1464 e 1466 a desistere dal contratto (1). Così eziandio la durata dell'azione per supplemento o per diminuzione di prezzo è ristretta ad un anno (2).

Il fittaiuolo è tenuto, in virtù della propria obbligazione di godere da buon padre di famiglia, di proseguir la coltura, di provvedersi degli animali, e degli utensili necessarii alla coltivazione dei fondi locati (3), di valersi del fieno e della paglia, che da quelli provengono al nutrimento dei bestiami ed all'ingrasso delle terre. Art. 1612.

È tenuto per assicurare il privilegio del locatore sui frutti (4), di riporre i raccolti nei luoghi a tal fine destinati dal contratto di locazione o dalla consuetudine locale. Art. 1613.

Laddove il fittaiuolo non adempia a codeste varie obbligazioni, il locatore ha diritto di costringerlo ad eseguirle, od a chiedere, secondo le circostanze, la risoluzione della locazione.

Il conduttore ha diritto ad una proporzionata diminuzione del fitto (5), allorchè per effetto di casi fortuiti, quali sono grandine, fuoco celeste, gelo od inondazione, vien privato in un anno

essa era pura e semplice, e l'affittuario era obbligato a pagare soltanto la mercede promessa ancorchè il fondo fosse risultato di una misura minore, aveva diritto di diminuire la mercede proporzionatamente alla diminuzione della misura espressa, perchè il locatore aveva obbligo di conoscere le qualità del fondo che affittava; laddove l'affitto era fatto a misura, esso dipendeva dalla condizione che la misura fosse seguita, e, verificata questa condizione, l'affittuario doveva accrescere o diminuire la promessa mercede in proporzione che la misura risultava maggiore o minore dell'espressa, perchè si vedeva che i contraenti avevano in questo caso voluto regolare la quantità della mercede secondo la vera misura del fondo; laddove nel primo caso, l'espressione della misura si vedeva fatta piuttosto per via di dimostrazione, la di cui falsità non era atta a viziare od alterare la disposizione in cui si ritrovava.

(1) La facoltà di chiedere la risoluzione dell'affitto per difetto di quantità è contraddetta da Troplong, n. 653 e 654 — V. però in senso contrario Duvergier, 2, 137, e Marcadè, art. 1765, n. 1.

(2) Duvergier, 4, 135. Troplong, n. 658. Ved. tuttavia Duranton, 17, 180.

** Ved. ancora conformi al testo e contrarii all'opinione di Duranton: Merlin (*Rep.*, Loc., § 9); Marcadè (art. 1765, n. 1).

(3) Codest'obbligazione è imposta all'affittuario, piuttosto come guarentigia d'una buona coltura, che non nell'intendimento d'assicurare il privilegio del locatore. Ondechè risulta che a sapere se l'affittuario abbia satisfatto a simile obbligazione, convien esaminare non già se i bestiami e gli utensili che possiede offrano un pegno sufficiente all'esecuzione della locazione, ma unicamente se bastino ai bisogni della coltivazione. Duvergier, 4, 100. — *Adde* Trop., n. 660.

(4) Confr. § 327.

(5) Simile diritto venne sempre considerato siccome una conseguenza della natura stessa del contratto di locazione. Confr. Pothier, n. 144 e 153; Duranton, 17, 190. Duverg.,

della metà almeno del raccolto che poteva sperare di ottenere, prendendo per punto di paragone un raccolto ordinario (1). Tuttavia allorquando la locazione venne fatta per parecchi anni, il fittaiuolo non potrebbe domandar escomputo alcuno se fosse stato indennizzato della perdita sofferta dai raccolti degli anni precedenti (2). Se il conduttore non si trovasse indennizzato da cotesti

(4, 149 e seg.) ha cercato di stabilire, contro l'opinione generalmente ricevuta, che la riduzione di cui si tratta non è che una modificazione arrecata in favore dell' affittuario e nell'interesse dell'agricoltura, ai principii che reggono naturalmente la locazione; ed in conseguenza di siffatto modo di vedere ha risolute, in senso sfavorevole all' usufruttuario, le quistioni accennate alle note 2, e 1 pag. 438. Ma qualunque sia in mera teorica, l' opinione che altri adotti a questo riguardo, certo ne pare che i compilatori del Codice civile sono partiti dall' idea che il locatore deve procurare al conduttore un godimento continuo ed effettivo della cosa locata; in altri termini, ch'ei deve guarentire non solo il diritto astratto di percepire i frutti del fondo affittato, ma eziandio, in una certa misura, la facoltà fisica e la possibilità materiale di raccoglierli. Il che risulta, in modo da non lasciar dubbio, dall'articolo 1617, il quale ricusa all' affittuario ogni diritto ad un'indennità allorquando la perdita dei frutti accade dopochè vennero separati dalla terra. Codesta disposizione, che non sapremmo spiegar se la riduzione di cui parlano gli artic. 1615 e 1616 fosse un favore accordato all'affittuario sventurato, riposa evidentemente sul fatto che la percezione de' frutti essendosi operata per la separazione loro dal suolo, ne conseguita che la obbligazione del locatore si trova perciò appunto adempiuta. V. altresì *Rapporto fatto al Tribunato*, da Mouricault, e *Discorso al Corpo legislativo*, da Jaubert (Locré. *Leg.*, XIV, p. 438 e p. 460, num. 10). — *Adde* in questo senso stesso : Troplong, n. 229, 238, 240, 696, 697, e 698. Demante, 2, 462. Marcadè, art. 1769, 1770, 1771, n. 2.

** In tema di locazione verbale, fatta secondo le consuetudini locali, la malattia della crittogama dà diritto al conduttore di ottenere sul fitto una diminuzione proporzionata al danno sofferto. — Il danno accaduto dell' uva, in conseguenza della predetta malattia, deve accettarsi col mezzo di periti, quand'anche i frutti non sieno più pendenti, potendo essi rilevare quanto basti all' uopo dallo stato delle piante, non che da informazioni d'assumersi sul luogo ed altre consimili circostanze.—Trib. di prima cognizione di Genova, 30 gennaio 1854. *Gazz. dei Trib.*, vol. 8, p. 760, n. 823.

(1) Duranton, 17, 199. Duvergier, 4, 143.—Troplong, n. 703.

(2) Dovrassi, per sapere se l'affittuario si trovi indennizzato, pigliar unicamente in considerazione l'eccedente dei raccolti delle buone annate, senza riguardo alle deficienze minori della metà che abbiano per avventura presentato le altre annate? ovvero si dovrà, al contrario, difalcare dall' eccedente delle annate abbondanti la deficienza, qualunque sia, delle annate cattive, e non imputare in compenso dell' affittuario che la differenza in più ? Duvergier (4, 175) si pronuncia per lo primo modo di apprezzamento. Duranton (17, 201) per lo secondo. Quest'ultima opinione ne pare da preferirsi, perocchè ammettendo il procedimento proposto da Duvergier, potrebbe accadere che l' affittuario non abbia alcun escomputo da reclamare, quan-

raccolti e la locazione non fosse spirata, farebbe d'uopo attenderne il fine per apprezzare per mezzo d'un ragguaglio da stabilirsi fra tutte le annate di godimento, s'ei rimanga ancora in perdita, e qual sia l'ammontare del danno di cui dev'essere rinfrancato (1). Il giudice può tuttavia, in questo caso, provvisoriamente dispensare l'affittuario dal pagamento d'una parte del fitto (2). Art. 1615 e 1616.

Per valutare l'ammontare della

tunque non sia state *realmente indennizzato* dalle precedenti annate, come lo suppone l'artic. 1615; e da un altro canto, il secondo comma di codest'articolo vuole che si faccia, al termine della locazione, un *compenso* di *tutte* le annate di godimento; il che indica chiaramente che vuolsi stabilire una bilancia fra le buone e le cattive annate. Converremo tuttavia che v'ha, sino ad un certo punto, inconseguenza nella legge, in questo che, se la perdita di oltre la metà sopravvenga prima dello spirar della locazione, e l'affittuario si trovi in questo punto indennizzato dagli anteriori raccolti, egli sarebbe, ad onta delle deficienze minori della metà che potrebbe provare negli anni ultimi, non ammesso a reclamare un escomputo. Ad evitare simile inconveniente avrebbe fatto di mestieri, in tutti i casi, rimandare alla fine della locazione il calcolo del compenso da farsi in simil caso. — Ved. eziandio nel senso dell'opinione di Duranton: Troplong, n. 732.

*(1) L'affittuario avrebbe diritto ad una riduzione di fitto proporzionata alla perdita che prova in definitiva, quand'anche per il ragguaglio di tutte le annate di godimento, codesta perdita si trovasse ridotta al disotto della metà d'un raccolto ordinario. Duranton, 17, 201. V. in senso contrario: Duvergier, 4, 174—*Adde* conforme all'opinione di Duvergier: Troplong, n. 731. « L'errore di Du» ranton (scrive questo autore) pro» viene a parer mio, dal confondere » ch'ei fa la compensazione delle » buone colle cattive annate colla » indennità, cui l'affittuario ha di» ritto tuttavolta che simile com» pensazione lo lascia allo scoperto » di metà d'un ordinario raccolto. » Ma codeste son due cose diverse. » La compensazione è il mezzo di » stabilire l'effettivo reale della per» dita, l'indennità non è che il mezzo » di ripararla qualora la operazione » della compensazione ne ha mani» festata l'esistenza ».

** (2) *Dritto rom.* — Se il fondo affittato diveniva sterile oltre la consuetudine per cause al medesimo estrinseche, l'affittuario poteva chiedere di non pagare in tutto o in parte la mercede promessa, a norma della sterilità, qual era quella che cagionavano gli storni, le cornacchie, le locuste, la nebbia, la gragnuola, la soverchia quantità di pioggia o di neve, una inondazione d'acqua, la violenza d'un fiume, l'incursione dell'inimico e simili, l. 25, § 6, l. 15, § 2, *ff locat., cond.*, l. 78, § *ult.*, *ff de contrah. empt.*, l. 18, *Cod. de loc. et cond.* Ma se la sterilità proveniva da vizii naturali del fondo affittato, come da vetustà delle viti e degli alberi, ovvero se non era insolita, ma frequente secondo la consuetudine del paese, o se essendo fatto l'affitto per più anni la sterilità di qualche anno era compensata dall'insolita abbondanza di un altro anno; in questi casi l'affittuario doveva pagare tutta la promessa mercede senza poter pretendere compensazione alcuna per la sterilità; con questo però che se il locatore, sapendo l'abbondanza di cui aveva

perdita provata dall' affittuario, non si vuol considerare che la quantità dei frutti, e far del tutto astrazione dalla loro qualità e dal loro prezzo nelle diverse annate (1). Se l'affitto comprende fondi di differente natura affittati per un solo e stesso prezzo, la perdita vuol essere stimata, non separatamente per ciascuno de' fondi di differente natura, ma formando una massa delle loro diverse specie di prodotti (2) Allorchè i diversi fondi compresi nella locazione sono affittati a prezzi distinti e separati, si procede in quella guisa, che se ciascuna d'essi fosse oggetto di un affitto separato.

Il fittaiuolo non ha diritto ad alcuna indennità per perdita di raccolti nei seguenti casi:

1. Quando la perdita dei frutti avviene dopo che sono separati dalla terra. Altrimenti interverrebbe se l'affitto venisse fatto mediante una quota di frutti (3); nel qual caso il locatore sopporterebbe la sua parte di perdita, a meno che il conduttore non fosse in mora a consegnarli la sua porzione di raccolta. Art. 1617.

goduto l' affittuario negli anni trascorsi, lo avesse ciò non ostante compensato della sterilità sofferta nell'ultimo anno dell'affitto, il locatore non poteva più impugnare la compensazione accordata, l. 15, § 3, 4, l. 25, § 6, *ff loc. cond.*, l. 8, *Cod. de loc. et cond.*

** Che se l' affittuario invece di sterilità aveva anzi un' insolita abbondanza? non era obbligato di accrescere la mercede, l. 25, § 6, *ff loc. cond.*, l. 11, § *ult.*, *ff de public. et vectig.*, non ostante la l. 2, *Cod. de alluvion.*, la quale non tratta di ubertà di raccolta, ma di accrescimento del fondo non di mercede, ma di tributo da pagarsi in maggiore o minor quantità, secondo l' ingrandimento o la diminuzione del fondo.

** *Dritto sic.* — Per dritto sicolo si ammetteva la riduzione della mercede quantevolte, per una causale perdita de' frutti, il conduttore avesse sofferto un danno da uguagliare almeno la terza parte di tutto lo estaglio. Ma la dimanda non si ammetteva che spirata la gabella a' termini di una Prammatica del 1768, § 8, potendo la sterilità di un anno compensarsi colla ubertà dell'altro, *Pr.* 2, tit. 2, lib. 3, tom. 4. Ciò riguarda però il danno avvenuto ai frutti, non mai il danno in sostanza, mentre allora poteva per qualunque rata, ed in qualunque tempo dimandarsi il ristoro, secondo abbiamo altrove osservato.

(1) Duranton, 17, 192. Duvergier, 4, 155. — Ved. in senso contrario: Tropl., n. 717.

** Ved. ancora nel senso di Duranton e Duvergier: Marcadè, artic. 1771, n. 2, (il quale combatte rigorosamente l'opinione di Troplong) e Demante, 2, pag. 462.

(2) V. sulle difficoltà che codesta stima può presentare: Duranton, 17, 196; Duvergier, 4, 156 e 157.

(3) Non conviene confondere la locazione fatta, mediante una *quota parte* di frutti (*colonia parziaria*) colla locazione fatta mediante una *quantità* fissa di frutti. Nell' ultimo caso, l' affittuario sopporta solo la perdita sopravvenuta dopo la separazione de' frutti. Tuttavia se il fitto dovesse venir pagato con frutti del fondo stesso affittato, il locatario verrebbe liberato dalla perdita totale del raccolto. Confr. § 304, n. 2. Duranton, 17, 207. Duvergier, 4, 193 e 194.—*Adde* Trop., 747 e seg.

2. Allorquando la causa della perdita era esistente e conosciuta all'epoca in cui l'affitto venne stipulato. Art. 1617.

3. Allorchè l' affittuario si sia espressamente sottoposto ai casi fortuiti. Codesta stipulazione non s' intende tuttavia che dei casi fortuiti ordinarii, e non si applica ai casi fortuiti straordinarii, quali sono le devastazioni della guerra, od una inondazione a cui la contrada non è ordinariamente soggetta, salvo che l' affittuario non si sia sottoposto a tutti i casi fortuiti previsti ed imprevisti (1). Articolo 1618 e 1619.

Il conduttore che cessa deve

(1) Confr. Duverg., 4, 198 e seg. —*Adde* Troplong, num. 735 e seg. —V. eziandio sulla quistione, se la clausola che pone a carico dell' affittuario i casi fortuiti, s'intenda dei disastri che colpiscono la cosa, ovvero di quelle soltanto che distruggono i frutti: Troplong, n. 749. — Se l' affittuario venne indennizzato da una compagnia d' assicurazione della perdita dei frutti, conserva egli ancora il diritto di chiedere dal locatore una riduzione del fitto?

** La Corte di cassazione si è pronunziata per l'affermativa con arresto del 4 maggio 1831 (Dall., 31, 1, 249). Essa ha opinato che la polizza di assicurazione era pel locatore *res inter alias acta*; che non sopportandone i pesi, non ne dovea raccogliere i vantaggi.

** Un' altra quistione interessante qui cade in taglio d' esaminare. Il patto con cui il colono « rinunzia ad » ogni escomputo o defalcazione di » estaglio per qualunque causa tanto » opinata che inopinata ai termini » dell'ultima parte dell' artic. 1619, » equivale al suo assoggettamento » a tutti i casi fortuiti preveduti o » non preveduti? Riferendosi il patto anche a quest' ultimi deve ritenervisi compresa la corrente malattia dell'uva?

** La Gran Corte civile di Napoli con due decisioni, una del 17 dicembre 1852, e l'altra del 14 marzo 1855 hanno ritenuta l'affermativa.

** I motivi dell' ultima decisione ci sembrano egregiamente considerati, e noi in riguardo alle quistioni che possono elevarsi sull'assunto, poichè la Sicilia non è stata seconda a nissuna Nazione nel deplorare tanta sciagura, ci facciamo un dovere trascriverli:

** *Sulla prima*—Atteso che il patto sopra trascritto per doppia guisa importa l'assoggettamento del colono ai casi fortuiti preveduti ed impreveduti; sì perchè si riporta all' ultima parte dell'art. 1619, che li mentova se ne occupa, sì perchè le cause opinate ed inopinate che dai contraenti son sostituite ai casi con. simili, non offrono un senso diverso, non essendovi avvenimento senza causa che lo produca; e sì perchè le leggi attuali, per far prevalere i concetti in qualunque modo espressi, hanno sbandita ogni necessità di parole sacramentali, e molto meno questa potrebbesi ammettere in materia di contratti e specialmente nel più usuale e frequente, qual'è quello della locazione.

** *Sulla seconda* — Atteso che la nostra legge civile, dopo avere negli art. 1615 e 1616 attribuito al colono il dritto ad una proporzionale riduzione di mercede nei casi fortuiti di perdita di frutti totale od oltre la metà, qualora non siane già rinfrancato dalle ricolte precedenti e nol sarà dalle future, passa negli art. 1618 e 1619 a dichiarare che egli, coll'assoggettarsi ai casi fortuiti, viene a spogliarsi di quel dritto

lasciare a quello che gli succede nella coltivazione i locali oppor-

in tutto o in parte; in parte, ove a quelli assoggettasi in generale, perciocchè allora s'intendono gli ordinarii e preveduti; in tutto, qualora sottopongasi anche agli straordinarii o non preveduti. Or, dovendo i patti mai sempre e religiosamente osservarsi, quello in esame debb' esserlo similmente e con più di ragione: 1 perchè eventuale e rarissimo ne è l'avveramento, quanto può mai esserlo una calamità che esce dall'ordine naturale delle cose, che inganna ogni umana previdenza, che appare istantanea dopo lungo volgere di anni; 2 perchè per esso il colono liberamente rinunzia ad un dritto a suo favore stabilito dalla legge per mitigare le conseguenze delle sue sventure, che egli spontaneamente assume per intero a suo carico; 3 perchè un simil patto non vien mai consentito gratuitamente dal colono al proprietario, ma sì bene in grazia d'una mercede minore. Così insegna la sperienza e così la legge presume. In guisa che se, messe al calcolo da entrambi i contraenti le conseguenze del patto, il proprietario contentasi di una mercede minore onde averla certa sempre ed indipendente da qualsiasi vicissitudine, e il colono dal canto suo, contenuto della sempre certa minoranza di mercede, preferisce di assumere per suo conto tutt'i rischi di un industria che alimentasi di speranza e vive di timori, non si può senza grave ingiustizia sturbare cotesto equilibrio di reciproci dritti e doveri a danno del locatore al primo apparire d'un caso fortuito, e senza riflettere che ove questo non fosse apparso in tutta la durata dell'affitto, il colono avrebbesi goduto tutte le annate, anche fertilissime, a prezzo minore e senza alcun compensamento del locatore. È per contro dover di giustizia di far questa, come ogni altra convenzione, con fedeltà eseguire, senza lasciarsene imporre dal più o men grave danno del colono, il quale, se così vien a perdere e prezzo di litto e spese di coltura, è perchè egli per apposito patto volle a questo caso assoggettarsi liberando il proprietario. Il precetto all'uopo nella L. 9, § 2, *ff locati conducti* è imperativo e senza condizioni: *Si quis fundum locaverit, ut etiam si quid vi majori accidisset, hoc ei praestaretur, pacto standum esse.* D'altronde son ben poche le industrie che non offrono consimili perdite di tutto o parte del capitale e dell'opera; e la coltura dei campi è precisamente delle più fortunose, perchè affatto dipendente dai capricci delle stagioni, perchè soggettissima alla forza incalcolabile delle meteore, perchè sempre minacciata da gravissimi pericoli or per opera misteriosa della natura, ed ora per fatto più o men violento ed occulto degli uomini e degli animali. Nè certamente v'ha colono, novizio che sia nel suo mestiere, il quale non sappia così bilanciare nell'animo suo le speranze di liete raccolte con i paurosissimi timori di quelle più o meno infruttuose ed interamente nulle.

** Atteso che l'applicazione del patto in esame alla corrente malattia delle uve è irrecusabilmente stabilita dal testo degli art. 1618 e 1619, nei quali la legge contempla ogni maniera di casi fortuiti, e per tutti comprenderli li classa e distingue in ordinarii e straordinarii, in preveduti e non preveduti. Nell'art. 1618 li contempla in genere, e pone la regola, potersi il colono assoggettare per patto ai casi fortuiti indistintamente; e nell'articolo 1619, spiegando gli effetti di cotal patto, dichiara di comprendere i soli casi ordinarii e preveduti, e di non esten-

tuni e gli altri comodi occorrenti per i lavori dell'anno susseguenderli agli straordinarii e non preveduti, se non quando l'affittuale siasi anche a questi espressamente sottoposto.

** Or, avendo la legge così esaurita tutta la teoria dei casi fortuiti e tutte le sue disposizioni intorno siffatta materia, niun avvenimento, sia quanto vogliasi inopinato, nuovo, o rarissimo, può non esser compreso in quelle due categorie di ordinarii e preveduti, di straordinarii e non preveduti, e meno il potrebbe la cennata malattia, la quale forse allogherebbesi meglio fra i primi che fra i secondi.

** Atteso che questa considerazione condanna la suddistinzione dei casi straordinarii e non preveduti in *prevedibili ed imprevedibili*, posta in campo onde escludere questi ultimi dalle disposizioni dell' art. 1619, e confinar fra essi la malattia in discorso. Imperocchè primamente cotesta superfetazione importa la doppia licenza di tacciar la legge di omissione, e di aggiungere alle sue disposizioni in una materia di proposito da lei disposta ed esaurita. Di fatti, ove per avventura si giugnesse a suddistinguere tra casi inopinati gli opinabili e gl'inopinabili, non pur verrebbesi a creare altre due categorie di casi fortuiti dalla legge non preconcette nè contemplate, ma per esse, mancando ogni legislativa disposizione, bisognerebbe creare un dritto affatto nuovo a talento dei contendenti e ad arbitrio dei giudicanti: e quel che è più, cotal novello dritto non sarebbe nemmeno conciliabile col dritto esistente. Imperocchè, se la legge tutto lo sterminato genere di casi fortuiti ha diviso in opinati ed inopinati, e secondo quest'unica distinzione ha dettato le sue disposizioni rispetto agli uni ed agli altri, certo niuna di esse può risguardare gli opinabili e gli inopinabili, se prima non vengano adagiati fra quelle due classi correlative. Ond'è che, o le disposizioni queste concernenti non saranno ad essi applicabili, ed in tal caso niun dritto li reggerebbe, il che è assurdità inammessibile; o si riferiranno gli opinabili agli opinati, ed agli inopinati gli inopinabili, e in quest'altro caso si saran compresi nel patto, mercè cui il colono gli assume interamente por suo conto e a tutto suo pericolo e fortuna. Secondamente, codesta suddistinzione è decisivamente rigettata dalla legge stessa, dalla scuola legale, dalla logica e financo dalla grammatica.

** La legge, per bocca di Ulpiano, definisce per fortuiti precisamente quei casi che ogni umano consiglio non può giungere a prevedere; *quos nullum humanum consilium providere potest, L. 2, § 7, ff de administratione rerum ad civitates pertinentium.*

** La scuola, per organo di Vinnio, similmente spiega, *casum fortuitum esse omne quod humano captu praevideri non potest, nec cui praeviso potest resisti.* In guisa che la scienza legale intende per casi fortuiti in generale quei che deludono ogni umana previdenza, quei che l'umano consiglio non può nè antivedere nè evitare: e dappoi il nostro legislatore ne ha sceverato quei soliti e possibili a prevedersi, chiamandoli ordinarii e preveduti, è forza conchiudere che, nel suo linguaggio gli straordinari e non preveduti son per appunto quegl'insolitissimi ed inconcepibili ad ogni antivedimento. Perlochè l'autorità di Fabro, il quale fra i casi fortuiti non sapeva annoverare quelli sì insoliti che forse in un mille anni appena accadono una volta, *casus insolitissimi qui forte mille annis semel contingunt*, per un verso è inopportunamente al-

te. E reciprocamente il nuovo conduttore deve procurare a quello

legata, e per altro conchiude contro l'assunto dell'attore che l'allega. È inopportuna, perchè Fabro discorreva dei casi fortuiti in generale e sotto l'impero di una legge che non faceva alcuna distinzione dei più o meno ordinarii, dei più o meno possibili a prevedersi; e quindi razionalmente escluderane quei casi insolitissimi e strani cui probabilmente non sarebbesi estesa la volontà dei contraenti allorquando pattuivano intorno i casi fortuiti generalmente. Conchiude in senso contrario, perciocchè l'attuale nostra legge, precisamente usufruttuando la teoria di Fabro, ha ancor ella stimato di non doversi comprendere in un fascio solo tutt'i casi fortuiti, quei che ordinariamente avvengono e che posson prevedersi, e gli altri che straordinariamente accadono che non si può giungere a sospettare: e quindi gli ha opportunamente distinti e sceverati, chiamando i primi ordinarii e preveduti e i secondi straordinarii e non preveduti, e conforme a siffatta distinzione, ha regolato le sue disposizioni a prò e contro del colono secondo il diverso tenore dei patti da lui assentiti: facendogli, cioè, sopportar le sole sventure ordinarie prevedute ogni volta che assoggettisi a casi fortuiti indistintamente: e sopportar poi anche i disastri e flagelli di ogni ragione, qualora egli abbia assunto a suo danno e risico eziandio i casi straordinarii e non preveduti.

** La logica non permette nè che si disputi di possibilità; quando il caso è avverato, nè che un concetto esplicito venga per via d'ipotesi informato; ma invece fa servir queste a conforto di quello. Laonde per lei non è più discettabile se l'avvenimento poteva o nò non prevedersi tostochè si conviene di non essersi preveduto, come se non si disconviene di esser l'attuale malattia per l'appunto uno dei casi non preveduti, certo non si può così non riguardarlo sol perchè impossibile a prevedersi; ma invece precisamente perchè tale, è forza ritenerlo più fermamente non preveduto. Or è dettame di ragione e di giurisprudenza che quando la convenzione o la legge contempla una qualità per farne dipendere dritti ed obbligazioni, questi son tanto meglio stabiliti, quanto quella è maggiore o superlativa. Perlochè se nella spezie la legge ed il patto contemplano casi straordinarii e non preveduti, e da questi fan derivar dritti al proprietario e doveri al colono, è irrecusabile inferenza che la malattia delle uve, tanto più rientra nel dominio del patto e della legge, e tanto meglio stabilisce i doveri e i dritti rispettivamente del colono e del proprietario, quanto più voglia risguardarsi una sventura insolitissima e superiore ad ogni prevedimento.

** La grammatica, infine, nel valor delle parole *straordinario e non preveduto* non sa altro desiderare per esprimere l'idea di un avvenimento che forvia dall'ordine naturale, che sorpassa l'umana prevedenza, che in somma è, giusta la nuova frase, ***impreveduto ed imprevedibile.*** Di fatti, s'immagini un caso il più strano, il più nuovo, il più inaspettato che si possa, e la sua stranezza la sua novità la sua istantanea apparsione non potranno essere meglio significate che nominandolo con le parole della legge *straordinario e non preveduto*; straordinario, ***quia extra ordinem contingit, quia naturalem cursum praetergreditur, et ideo vis divina creditur***, come spiega l'Averani; non preveduto, ***quod nullum humanum consilium provideri potuit***, come dice Ulpiano; ***quia humano captu praevideri non potuit,***

che cessa le stesse agevolezze per il consumo de' foraggi e per li

come dice il Vinnio: *quia*, in somma, *de illo cogitatum non est, nec cogitari potuit :* e naturalmente non vi si era pensato, perchè non si pensa a cose che sconfinano tale ordine naturale, e che però vengono reputate singolari flagelli inaspettatamente disposti dalla collera di Dio.

** Ora, stando, come non si può altrimenti, a queste nozioni legali logiche e grammaticali insieme, in niun altra guisa il legislatore poteva e doveva designare qualsivoglia-no fortuite sventure estremamente rare ed insolite, e quelle ancora, *quae forte mille annis semel contingunt, et ideo vis divina creduntur* se non cogli aggiunti di straordinarie e non prevedute. E si noti che l'idea espressa con queste voci è intrinsecamente sì positiva che, a rigor di logica, è incapace di superlativo. Ciò che è fuora l'ordine, ciò che è inopinato non può esserlo nè più nè meno; ed anche potendolo, sarebbe inutile di specificare i gradi di una qualità che ezinudio senza alcuna gradazione è bastevole al suo scopo. Non si può dunque dai seguaci della contraria opinione nemmen desiderare che quelle voci di straordinarie e non prevedute fossersi dalla legge adoperate in grado superlativo, onde comprendervi la mal vista da loro malattia delle uve, la quale, per altro da se meglio adagierebbesi fra i casi ordinarii e preveduti.

** Atteso che poi è evidente l'abuso che nell'attuale quistione si fa della regola di dritto: *consensus ad non cogitata non pertinet: non videtur contineri pacto id de quo non cogitatum est*. Imperocchè questa regola può essere applicata a tutt' altri patti che a quello in esame, in cui materia stessa del patto è ciò precisamente di che non si è pensato nè potevasi pensare, *id de quo cogitatum non est*, vale a dire casi straordinarii e non preveduti, i quali ove per poco si togliessero dal patto e dall'articolo 1619 che lo sostiene, tosto vedrebbesi, per mancanza di subbietto, svanir il patto stesso e la correlativa disposizione di legge. Di fatti il legislatore, ricordevole appunto della regola succennata, *consensus ad non cogitata non pertinet*, è venuto a dichiarare che tra casi fortuiti genericamente assunti dal colono non s'intendesser compresi gli straordinari e non preveduti: e che per comprendervi anche questi dovesse egli espressamente assoggettarvisi, formandosi cioè un patto apposito e distinto di siffatti casi, *de quibus cogitatum non est, et qui extra ordinem contingunt*, ond'essere poi irremissibilmente osservato a guisa di ogni altro patteggiamento da lui permesso e guarentito.

** La conclusione dunque che non può esister patto dove non esiste consenso, è un paralogismo derivante da confusione di concetti dalla legge distinti, da sformata intelligenza delle sue disposizioni, e infine da aberrazione dal senso legale, logico e grammaticale delle sue parole. L' error predominante sta poi nel volersi trasportare al caso specifico del disastro il consenso dalla legge richiesto e dalle parti espresso pei casi in genere straordinarii e non preveduti, senza avvertire che se la specie del disastro fosse stata o poteva essere preveduta, già per ciò solo sarebbe sfuggita alla classe degli straordinarii ed inopinati; e che inoltre, versando il patto precisamente sopra ogni maniera di calamità posta dalla divina Provvidenza fuori l'ordine naturale ed oltre i confini dell'umano prevedimento, il consenso ragguardar doveva il genere

raccolti che rimangono a farsi. Sì nell' uno che nell' altro caso nella sua illimitata ampiezza, e quindi tutte le specie nella loro varietà indefinita. Di guisa che, essendo in cotal forma concorso il consenso nel patto in esame, la legittima conclusione è che il genere esplicitamente consentito, ne abbracciò implicitamente e necessariamente le specie tutte, e però anche la disputata malattia delle uve, supposta quanto si voglia inopinata, inopinabile ed insolitissima.

** E qui si noti che la legge, così disponendo, ha precisamente inteso d'interdire al colono ogni pretesto, ed al giudice ogni indagine circa il più o men difficile prevedimento della speciale calamità sopravvenuta; altrimenti, non solo le sue disposizioni sarebbon monche ed imperfette, perchè nè avrebbon pienamente raggiunto il loro scopo ed esaurito il loro oggetto, nè sarebbon capaci di abbracciare tutte le spezie d' infortunii dopo averne contemplato il genere interminato; ma, quel che è peggio, avrebbe abbandonato l'osservanza della convenzione al buon piacere del colono ed all' arbitrio del magistrato. Imperocchè, a sottrarre ogni qualunque calamità dagli effetti di un patto principalissimo della locazione, bastar farebbe la dichiarazione di esser quella stata per lui inopinabile, e la consimile opinione di un giudice di mente più o men ristretta e disvedente. Or, qual maggiore assurdità e sconvenenza che subordinare la fermezza di un contratto ad astratte investigazioni circa la natura opinabile ed inopinabile di un disastro straordinario; investigazioni estremamente varie secondo la maggiore o minore intelligenza, perizia, perspicacia ed istruzioni delle parti e dei giudici in una scienza aliena alla loro; investigazioni inutili, poichè a niun prò torna l'esame, se quel disastro poteva o no esser preveduto, quando nel fatto non lo fu, e il patto a questo fatto negativo si riferisce, senza distinguere se siasi o no avverato per indole propria dell'avvenimento o per imperizia o per insufficiente prevedenza del colono; investigazioni, infine, inconciliabili coi termini certi, positivi ed assoluti della legge, nei quali è, e dev' essere indeclinabilmente attaccata la osservanza dei suoi provvedimenti; imperocchè altrimenti, ogni volta accaduto un disastro, la quistione se poteva o no prevedersi riprodurrebbesi sempre, facendo svanire il certo e l' assoluto, qual' è l' inopinato, e sottentrarvi l' incerto, il relativo, lo arbitrario, qual'è l'inopinabile, subbiettivamente ed obbiettivamente; perchè la facoltà del prevedere non è la stessa nell'uomo volgare e nello scienziato, nel colono idiota e nel proprietario istruito; perchè la possibilità dell'antivedimento, anche misurato dalla natura stessa e da' fenomeni del disastro, varierebbe secondo il variissimo e moltiforme giudizio degli uomini, secondo le individuali facoltà di ciascuno, sotto i molteplici rapporti di cognizioni, di perspicacia, di sperienza, d' immaginazione e simili.

** Atteso che, sebben oltre il bisogno, pur giova avvertire essersi esageratamente attribuiti a cotal malattia i caratteri d' inopinabile e di insolitissima, mentre ben potrebbe annoverarsi fra le sventure ordinarie e prevedute, consideratine l' indole, il processo e gli effetti, siccome la sperienza di più anni gli ha dimostrati. Di fatti essa sopravviene alle uve quando più, quando meno prossimamente alla loro maturità; ora parzialmente ora generalmente, or meno ora più gravemente le ammala; dove onninamente le aridisce, e dove sol in parte disseccane l' umore: alcuni fondi risparmia affatto,

voglionsi conformare alla consuetudine dei luoghi. Artic. 1623.

altri interamente invade; negli stessi fondi, alcune viti rispetta ed altre colpisce, e non di rado, della stessa vite, e fin dello stesso tralcio, alcune streppe offende ed altre lascia intatte; e consimil capriccio adusa co' grappoli della stessa streppe ed anche cogli acini dello stesso grappo. In guisa che, sotto tutti questi rapporti fenomenali, la crittogama nulla o poco diversa dagli ordinarii danni del fulmine, della brina, della grandine, della siccità e simiglianti. Non ne diversa in quanto agli effetti; perchè dessa e questi parimente rapiscono al colono tutto o parte del frutto pendente e più o men vicino alla maturazione. Non diversane in quanto alla maniera, perchè la muffa laniginosa della crittogama più o men dissecca ed inaridisce le uve, non altrimenti che il cenere e le acque bollenti del Vesuvio, il forte calore, il freddo intempestivo, le siccità ostinate, e simiglianti vicissitudini atmosferiche, variissime nei loro fenomeni, stranissime nei loro accidenti, incalcolabili nelle loro susseguenze.

** Nè a simili avvenimenti vuolsi dar mai peso maggiore dal sol vedersi distese sopra intere contrade, dovendo sempre considerarsi nel peculiare interesse di ciascun colono, la cui disgrazia certo non si fa più grave dall'essere a tutti o a più comune.

** In quanto poi alla novità e singolarità della malattia, non può dubitarsi che ben molti scrittori in consimili materie, di tempi più o men rimoti e più o men prossimi a noi, di cotal morbo delle uve o di proposito s'intrattengono, o almeno ne fanno cenno come di malore nè ignoto nè estremamente raro. Basti citare il nostro contemporaneo sig. Thiebaut de Berneaud, il quale, nel suo manuale del vignaiuolo, pubblicato in Francia nel 1842, e poi volgarizzato nel 1843, si occupa peculiarmente della rubigine come d'una malattia non rara delle uve, cagionata dalla presenza del fungo parassito, e de' tristi effetti del *crittogoma devastatore*, siccome egli il denomina. Non si può dunque nemmen sublimare a grado di superlativa la novità e la singolarità di tal malattia da farla fuggire al genere indefinito dei casi straordinarii ed inopinati che la legge ha contemplato come oggetto di un patto egualmente generico ed universale.

** Atteso che con minor fondamento, accennandosi a mancanza di cosa locata, ricorresi all'artic. 1568 leg. civ. Avvegnachè, nel senso comune, la cosa locata è ben diversa dalla raccolta che quella è destinata a produrre. La prima consiste nel terreno e negli alberi che sonovi impiantati; e la seconda sta nei frutti che quello e questi son capaci di germinare. Nel senso legale, poi, cotesta confusione di frutti e di cosa locata è affatto inammessibile, avendoli la legge, e specialmente la nostra, appostatamente sceverati e fattone oggetto di disposizioni, non pur distinte, ma inconciliabili tra loro sotto lo stesso rapporto dei casi fortuiti. Di fatti, nell'art. 1568 dichiara issoiure disciolto il contratto di locazione per fortuita perdita totale della cosa locata; e laddove fosse parziale, senza distinguere se molta o poca, dà al fittaiuolo la scelta di domandare o lo scioglimento del contratto o una diminuzione di prezzo. Negli art. 1615 e 1616 poi, per perdita parimente fortuita di tutto o di più di una metà del ricolto, gli dà solamente il dritto ad una proporzionale riduzione di mercede, e facendo compensare la sterilità di un anno colla fertilità di tutti gli altri sì passati che futuri. Se dunque la

legge, nei casi di fortuita perdita della cosa locata, fa disciogliere il contratto, ove sia totale; ed, ove parziale, senza determinarne proporzione, attribuisce sempre all'affittatore il dritto o al discioglimento dell'affitto o a minoranza di mercede, e, per contro, nei casi di perdita di frutti parimente fortuita, non dà mai dritto a risoluzione del contratto, e ne dà a scemamento di estaglio sol quando la perdita sorpassi la metà di un ricolto ordinario: se inoltre, a proposito della cosa locata, non si occupa di patti intorno a casi fortuiti, e molto meno della loro distinzione in ordinarii e straordinarii, in previsti e non previsti, ed invece di tutto ciò occupasi, con divarietà di effetti, a proposito della ricolta; è grave errore il confondere ciò che la legge, conforme al senso comune, ha sì decisamente distinto e separato, cosa locata e frutti o ricolta.

** Nè per la L. 5, § 2, *ff locati conducti* si può sostenere essere i frutti parte integrante della cosa locata, onde desumerne la conseguenza che il proprietario debba guarentirli al colono. Imperocchè, primamente, nel contratto di locazione, e rispetto al locatore, i frutti non si comprendono nella cosa locata se non come futura, ma incerta, possibile, ma eventuale accessione della stessa; e quindi senza veruna di lui guarentia. La legge ha questa limitata alla sola interezza della cosa produttrice senza estenderla ai suoi prodotti; ed allorquando il fittaiuolo per casi fortuiti viene a soffrire *danno intollerabile* (come si esprime Ulpiano), ella, senza dargli diritto nè ad indennità nè a scioglimento di contratto, lo soccorre unicamente mercè una proporzionale riduzione di mercede per suggerimento di equità più che di giustizia. E in vero, se il locatore fosse tenuto di guarentia verso il colono per la ricolta come per la stessa cosa locata, dovrebbe quella aver luogo sempre che la ricolta mancasse, senza distinzione del più o meno, e senza l'altra distinzione delle cause donde deriva, sien desse fortuite o consuete vicessitudini delle stagioni. Non pertanto, sia qualunque la perdita per effetto di quest'ultime, dovrà sempre interamente soffrirla il colono, conforme al citato art. 1615 ed alla ripetuta L. 15 §. 2, ff. *locati conducti* ov'è scritto: *Si vero nihil extra consuetudinem acciderit, damnum coloni esse.* Secondamente, mal si riferiscono al caso di sterilità di ricolto o di deficienza di frutti le parole della cennata legge; mentre che esse rapportansi al caso di scrollamento di terreno cagionato da tremuoto, e di seguitane inutilità del terreno medesimo, com'è chiaro dall'intero luogo di detta legge; *Sed et si ager terrae motu ita corruerit ut nusquam sit, damno domini esse: oportere enim agrum praestare conductori ut frui possit.* Che è quanto dire, Ulpiano qui parla di vera mancanza del fondo locato e non del ricolto; ed in ciò è consegnente a se stesso, che nel § 1, della legge medesima, esemplandone i casi, tutti li riferisce al podere ed alle accessioni immobili dello stesso, come casi rusticali, stalle, mandre e simili.

** Atteso, in fine, che per ultima risorsa vorrebbesi far credere che la cennata malattia colpisce non le uve immediatamente, ma la vite, da cui venga loro tramandata, per conchiudere dovervisi, almeno sotto questo riflesso, ravvisare fortuita distruzione della cosa locata, a senso del ridetto art. 1568. Ma nè cotesta opinione è consistente nel fatto, nè la conclusione potrebbelo in dritto. Nel fatto, come la sperienza ha pro-

lasciare lo strame, la paglia ed il concime dell'annata, se gli ha ricevuti all'ingresso della locazione. Il proprietario può eziandio, nel caso contrario, ritenerli contro pagamento del loro valore estimativo (1). Art. 1624.

Il colono parziario non può nè

vato sottocchio di tutti, le viti vegetano felicemente; dan fuora ed ulimentuno tralci rigogliosi; producono abbondevoli gruppi di uva, e, ciò che più monta, la stessa vite ha dato uve sanissime in un anno, mal sane o morbosissime in altri, e viceversa; e nell'anno medesimo, lo stesso palmite ha presentato dei grappoli illesi e dei viziali, e lo stesso grappolo, acini incolumi e dei malati. Inoltre, il male ha incolto le uve dove interamente, dove parzialmente; quando immediatamente dopo la sfioritura, quando prossimamente alla loro maturezza, e quando nel tempo intermezzo a quei due estremi. Or tutto ciò non avverrebbe ove il malore si apprendesse alla vite anzi che alle uve: ove il vizio risedesse nell'albero e non invece sopravvenisse al frutto. In fine il fungo o muffa parassita incumbe sulle uve ed esse avvelena e distrugge colla sua malefica azione; e le varie cagioni che gli agronomi assegnano alla generazione di quel germe devastatore, esalazioni telluriche, nebbie maligne, correnti elettriche e simili, tutto spiegherebbero il loro nocevole influsso sul prodotto sempre e non mai sul produttore.

** Nel dritto poi, qualora potesse ammettersi la ipotesi che il vizio fosse proprio ed intrinseco della vite, e non proprio ed intrinseco delle uve non però sen vantaggerebbe la ragione del colono. Imperocchè in simigliànti casi di vizio intrinseco della pianta, la mancanza del frutto sarebbe sempre a carico di lui e non mai del proprietario, siccome nella ridetta L. 15 § 5 ff *locati conducti* è statuito: *Si quae tamen citia ex ipsa re oriantur, haec damno coloni esse.*

** (1) Questo articolo con la sua duplice disposizione fa cessare ogni incertezza sulla estensione delle obbligazioni del colono ch'esce. Per dritto romano il colono, finito l'affitto, doveva lasciare il fondo nel modo e stato, che lo avea ricevuto (l. 11, § 2, l. 25, § 3, *ff loc. cond.*, l. 19, *Cod. de local.*); ma si dovevano però rispettare le consuetudini dei luoghi (l. 18, l. 19, *Cod. eod.*). Anticamente in certi paesi della Francia, si sosteneva che il colono non dovea lasciare la paglia dell'ultima annata; in altri si pretendeva che non vi è obbligato quantunque non le avesse ricevute ed avesse letamate le terre in ogni raccolta (*Denisart*, alla parola *Letami*). In appoggio di ciascuna opinione si producevano atti di notorietà (Merlin, *Letami*, § 2), e si citavano degli articoli consuetudinarî. In faccia alla regola dell'articolo 1624 chiara, precisa, conforme all'equità, ed ai principî del dritto, spariscono tutte le antiche dottrine.

** Troplong, num. 785, illuso da una decisione del parlamento di Parigi del 22 agosto 1781, ha professato l'opinione che il proprietario non sarebbe astretto a pagare alcuna indennità al colono che in sul cominciare dello affitto non avesse ricevuta la paglia ed il letame, se la convenzione ne l'esentasse.

** Ma questo pensamento è erroneo ed anco difforme alla morale proclamata dell'artic. 1624. Quando parla chiaramente la legge le consuetudini non hanno vigore. Ved. in questo senso Duvergier, 2, n. 223, Marcadè, art. 1778, n. 2. Douai, 4 giugno 1849, e 19 luglio 1850. *Journal du Pal.*, 1850, 2, 383.

cedere la sua locazione nè sublocare i fondi a lui affittati, quantunque simile facoltà non gli sia stata espressamente interdetta. Artic. 1609. Nel caso di contravvenzione a codesto diritto, il proprietario è abilitato a domandarne la risoluzione dell'affitto con danni ed interessi, senzachè il giudice possa, sotto qualunque pretesto, rifiutarsi di aggiudicargli la domanda (1). Art. 1610.

La locazione parziaria del pari che la locazione ordinaria, non viene risoluta per la morte del condultore (2).

344 *bis* (h) Parliamo della locazione delle opere.

La locazione delle opere *(sensu lato)* può avere per obbietto, sia servigi manuali, od opere meccaniche, sia opere dell' ingegno o lavori dipendenti da un'arte liberale (3).

(1) Duvergier (IV, 90) professa l'opinione contraria, applicando a quest' ipotesi speciale la soluzione generale che abbiamo noi stessi ammessa pel caso in cui il conduttore contravviene al divieto di cedere la locazione o di sublocare. Confr. § 341 e 342. Ma corre un grande divario fra la condizione d'un conduttore ordinario e quella d'un colono parziario. Dà un altro canto, accordando formalmente al proprietario il *diritto di riprendere il godimento*, l'art. 1610 ricusa per ciò stesso ai tribunali il potere discrezionale che Duvergier loro attribuisce. — V. però nel senso dell'opinione di Duvergier, Tropl., n. 138 e 644.

(2) Duranton, 17, 178. Duvergier, 4, 91. Delvincourt, (3, p. 105) Rolland de Villargues (*Rép. del Notariato*, v° *Bail partiaire*, n. 8) e Troplong, n. 645, 647 sostengono il contrario, per argomento dall' art. 1737, num. 3, e fondandosi sul fatto che il colono parziario è *instar socii*. Ma non esiste perfetta analogia fra i rapporti del colono parziario col proprietario e quelli d'un socio coi suoi consocii; e quand'anche l'analogia fosse perfetta non giustificherebbe tuttavia sufficientemente l'eccezione che codesti autori apportano alla disposizione generale dell'articolo 1588. Oltrechè l'argomento tratto dall'art. 1737 prova troppo. Imperocchè da quello emergerebbe che la colonia parziale vien risoluta non solo dalla morte del colono, ma da quella eziandio del proprietario.

** Vedi in questo senso Marcadè (art. 1764. n. 2) che confuta energicamente l'opinione di Troplong.

** (3) Le arti e le professioni liberali debbono considerarsi nella loro applicazione come locazione di opera o come un mandato? Championniere e Rigaud (*Trattato dei Dritti del Registro*, vol. 2, pag. 443) sotto il Codice civile, pare siano stati i primi a rivocare in dubbio le teorie di dritto romano, di Pothier, di Merlin, e quelle di quest' ultimo sostenute in un arresto della Corte di cassazione, per ciò che riguarda il nostro esame. Il nodo della quistione si è questo. — Ciò che distingue la locazione d' opera dal mandato, è, sotto il Codice civile come in dritto romano, il prezzo; talmante che nell' esercizio delle professioni liberali non ricevendosi una mercede come equivalente del servizio, ma un onorario, una gratificazione, perchè la opera dell' ingegno non è suscettibile di prezzo, si deve leggere un mandato anzichè una locazione d'opera?

** Duvergier (vol. 2, num. 267 e seg.), esaminando profondamente le poche idee di Championniere e Rigaud, viene alla creazione di un sistema che, se non è stato seguito, rivela però una mente vasta, com-

Il Codice civile indica tre specie principali di locazione di o-

prensiva e generosa. Duvergier riconosce, che secondo il dritto romano ed i dottori, la convenzione che ha per oggetto un'opera dipendente dall'esercizio di una professione liberale, è un mandato, e quella che ha per oggetto un'operazione dipendente da un'arte meccanica, è una locazione d'opera. Riconosce inoltre, che la stessa opinione è stata abbracciata da Merlin, ed è stata consacrata in un arresto della Corte di cassazione, ma osserva che quantunque gli autori siano d'unanime sentimento sul principio, sono quasi sempre dissensienti nell'applicazione in modo che laddove uno vede una locazione d'opera, l'altro trova un mandato; ed a confermar questo assunto mette ad una critica severa le opinioni di Pothier, Merlin, Cujacio. Indi passa a stabilire il proprio sistema che si può riassumere nel seguente modo: Non è la mancanza di un prezzo che distingue il mandato dalla locazione d'opere. — Una persona può obbligarsi a fare gratuitamente una cosa per un'altra persona, senza che per questo vi sia un mandato. — Reciprocamente un mandato può non essere gratuito senza divenire una locazione. — Non è parimenti la natura degli atti a fare che stabilisca la differenza fra i due contratti. — La locazione d'opere può consistere in fare un'opera della mente. — Ciò che caratterizza il mandato e lo distingue dalla locazione, è appunto la facoltà data a colui pel quale deve farsi la cosa a chi deve adempirla; è appunto il dritto dato al mandatario di agire a nome del mandante, di rappresentarlo, di obbligarlo verso i terzi e di obbligare i terzi verso di lui.

** Giova dar termine a questa esposizione, con le profonde e generose idee morali che dominano il sistema di Duvergier. « Se qualche » amor proprio, egli dice, si trovasse piccato per questa teoria, » se qualche cuore sublime temesse » che essa in risultamento avvilirebbe le opere dell'intelligenza, to» glierebbe alle lettere ed alle arti » i loro più nobili incoraggiamenti, » rapirebbe a certe professioni la » loro dignità ed il grado che esse » occupano nella nostra organizza» zione sociale; bisognerebbe che le » emozioni della vanità si calmasse» ro da se stesse. Chi mai potreb» be volere che fosse sagrificata ad. » esse una verità utile? »

** Quando gli scrittori annunziano con questa abnegazione i loro pensieri (e Duvergier è il primo avvocato della Francia); quando le loro idee non ottengono il consenso dell'universale, non meritando di venire adottate perchè lasciando dei dubbi spingono a novelle meditazioni; se non esigono cieco rispetto, hanno però diritto ad un grado di compatimento, e, se non altro, a venire risparmiate dalla ironia e dal sarcasmo. Ma Duvergier, fa pena il dirlo, è stato affrontato con le armi d'un'ingiuria personale, e Troplong in questo parmi inferiore a se stesso. Ed in vero Troplong, (n. 791 e seg.), trovando nella presente quistione un campo dove far mostra del suo genio e del suo entusiasmo, un campo dove svolgere le sue idee civili, morali, letterarie, economiche, razionali, con una erudizione franca e peregrina, e con una forza straordinaria di sintesi e di analisi, combatte con tutte le armi siano basse o generose; ed egli parmi giungere finalmente ad un risultato da confondere la critica e da vincere l'ammirazione. — Egli, sempre intento a combattere Duvergier, dimostra con le sentenze di Paolo, di Gajo e delle Instituta, che l'elemento che separa il contratto di locazione dal manda-

pere: la locazione dei domestici e degli operai, quella dei vettu-

to, si è il prezzo, il quale è assolutamente necessario nella prima, mentre non lo è nel secondo.—Più; che il mandato comporta solo un onorario e non già un prezzo, secondo Cujacio. Più; che tutti i principî del dritto romano e tutti i dottori s'accordano nel fissare la varia natura dei due contratti, e che la supposta divergenza di Duvergier nell'applicazione dei principî, non esiste. Difatti i giureconsulti romani facevano l'applicazione della loro teorica del mandato all'agrimensore, ai lavori d'insegnamento, all'avvocato, al medico, al notaio; e quelle della locazione alle professioni meccaniche che nulla avevano di letterario e di liberale. Più; che la teorica del dritto romano era ammessa nell'antico dritto francese, e che niuna di quelle regole è stata abrogata dal Codice civile. Più; che l'opinione di Duvergier è l'eco della filosofia materialista, sconoscendo i principî della filosofia spiritualista.

** Quest' ultimo pensamento mi pare il men difettoso del sistema di Troplong. Nella patria dei Cousin, dei Geoffroy, dei Lamennais è ozioso l'esame di principî materialisti, il peccato sta nell'eccesso dello spiritualismo, del panteismo.

** La presente quistione non è filosofica, ma tutta di economia sociale, e, con buona pace di Troplong, pende tuttora indecisa la lite.

** Marcadè (art. 1779, n. 2) s'accorda in sul principio con le idee di Troplong, e riconosce l'errore di Duvergier, Zachariæ, Taulier e Championniere in quanto al prezzo, come elemento che distingue la locazione dal mandato; indi passa a far l'applicazione dei principî alla presente quistione che stima involgerne tre: una di filosofia e di morale, una di legislazione ed una di dritto positivo. La prima consiste nel sapere se la distinzione tra le professioni puramente manuali o mercantili e le professioni liberali, sia un pregiudizio senza base, oppure una grande e santa verità. La seconda se le professioni liberali, non essendo soggette a locazione d'opera, nè tampoco a mandato, dovessero formare l'obbietto di un contratto speciale e *sui generis*.

**La terza, che è quella che deve occupare il giureconsulto, se veramente le professioni liberali rientrino nella categoria della locazione d'opera o pure del mandato, come egli crede.

** Dopo essere stata così profondamente svolta la presente quistione in ordine al diritto romano ed al novello, non mi resta che uniformarmi al principio che le professioni liberali, distinguibili dalle arti meccaniche anche assumendo a criterio di verità e la coscienza e il sentimento, non possono assoggettarsi alle regole della locazione di opere senza offendere le teoriche del dritto romano, trasfuse nel Codice civile, senza degradare il parto dell' ingegno ed avvilire l'intelletto ed il cuore. I sacerdoti del vero che all'amore di questo bene sommo degli Stati, sacrificano se stessi, non ricevono un prezzo del loro sacrificio, chè questo gli viene largamente apprestato dalla gloria, dall'ammirazione degli uomini, dalla loro coscienza, dalla loro missione civilizzatrice e dall'idee di patria, d'umanità, d'immegliamento sociale che essi nei loro più cari ed intimi sogni vagheggiano; ma ricevono una gratificazione per il dritto immediato che si ha alla sussistenza, per essere liberati da quelle umili cure della vita che sturbano sì frequentemente la pace degl'ingegni, e che talvolta istupidendo l'animo, fan sollevare un grido di disperazione e di

rali per terra e per acqua; e quella degli intraprenditori di opere ad appalto o cottimo. Art. 1625.

L'importanza del contratto di surrogazione militare ne ha determinato a trattare di questo contratto in appendice della locazione di domestici o degli operai.

345 1) Parliamo della locazione dei domestici e degli operai.

Nessuno può impegnare i proprii servigi fuorchè a tempo e per una determinata impresa. Articolo 1626. Nel caso di contravvenimento a siffatto divieto, ciascuno dei contraenti è libero, prevalendosi della nullità della convenzione, di rifiutarsi all'eseguimento di quella senza che sia tenuto ad alcun danno ed interesse (1). Tuttavia il tempo del servizio trascorso sino al momento in cui la convenzione sarebbe stata disciolta, dovrebbe venir pagato al domestico od all'operaio.

Il divieto stabilito dall'articolo

sdegno. Questa linea di demarcazione, nè anco intraveduta da Troplong e da Marcadè, mi pare dasse la vera soluzione dell'insulto pensiero di Duvergier nel senso che il genio di Hugo, di Lamartine e d'Ingres, possa essere soggetto al calcolo; no: bisogna distinguere i due dritti: i dritti della gloria da quelli della sussistenza. E sebbene l'idrofobo mercante misuri la scoverta di Newon dal quanto offra ogni cento di lucro; sebbene i due dritti siano intimamente connessi che uno rifluisca sull'altro, pure è dovere, è dignità del filosofo e del giureconsulto di non confonderli: è dovere perchè il fatto e la scienza s'accordano a stabilire un limite fra i due dritti; è dignità perchè i versi di Dante, di Alfieri e Leopardi, lo scalpello di Michelangelo e di Canova, i colori di Raffaello, di Van Dyck e di Rubens, le scoverte di Galileo e di Laplace, i pensieri di Vico e di Herder, la magica parola di Massillon e di Ventura non sono soggetti a calcolo, il loro valore è inestimabile; essi non furono ricchi e potenti, ma chi più chi meno vissero negli esili, fra le torture, fra le prigioni, fra l'indigenza: questo fu il prezzo che offrì l'uomo, ma la gloria ha già da più tempo deposto su i loro sepolcri la corona dell'immortalità.

** (1) Duranton, 17, 226. Duvergier, 2, n. 284. Troplong, n. 853. La nullità è reciproca, e d'ordine pubblico? Troplong, n. 856, in opposizione a Duvergier, Duranton e Zachariæ, crede che l'art. 1626 sia stato dettato nel solo interesse dei servitori e quindi ritiene parole vuote di senso nella quistione, la libertà individuale in pericolo e l'offesa della pubblica utilità.—Marcadè (art. 1780, n. 2) oppugnando le idee di Troplong, ne dimostra fino alla evidenza l'errore, poichè il contratto non è annullabile, ma radicalmente nullo ed inesistente, poichè la proibizione non è diretta all'interesse privato, ma è stata dettata per un motivo d'ordine pubblico e per la protezione della dignità umana in generale, astrazion fatta della personale del tale o tal altro. Un padrone può egli impegnarsi a conservare sino alla morte un servitore? V. in senso affermativo Troplong, n. 857, ed in senso negativo (opinione che mi sembra la più ragionevole) Duranton, *loc. cit.*, num. 226. Duverg., *loc. cit.*, num. 286. Taulier, 6, p. 299. Marcadè (art. cit., n. 2). Parigi, 20 giugno 1826. —*J. du P.*, xx, 594.—Bordeaux, 23 gennaio 1827. Sir., 27, 2, 92.

1626 si estende agl' impegni, i quali senza essere apertamente conchiusi per la vita del domestico o dell' operaio, sarebbero fatti per un tempo talmente lontano o per un'impresa di sì lunga durata, che dovessero, giusta tutte le probabilità, legare sino alla morte coloro che li avessero contratti (1). Tocca ai tribunali l'estimare cosiffatta probabilità.

Allorquando la durata della locazione di servigi non è determinata, nè da espressa convenzione o dagli usi locali, nè dalla natura dei lavori da eseguirsi, ciascuno dei contraenti ha il diritto di risolvere il contratto, sempre che gli sarà grato, dando all'altro avviso od il congedo nel termine fissato dalla consuetudine (2).

Per contrario, allorquando simil tempo è determinato, ciascuno dei contraenti deve, sotto pena dei danni ed interessi, eseguire i proprii impegni sino al termine fissato. Il domestico o l' operaio non può abbandonare il suo servizio, neppur per oneste ragioni, per esempio, per contrarre matrimonio, per andare ad assistere i proprii genitori, o per assoldarsi volontariamente nella milizia (3). Ma è autorizzato a farlo, tuttavolta che il padrone non gli paga il convenuto salario, o lo maltratta con vie di fatto o con ingiuriose parole; ovvero ogni qualvolta incaricato del sostentamento di lui, non gli fornisce le cose a tal uopo necessarie.

Il padrone, dal canto suo è autorizzato a rimandare prima del tempo fissato il domestico o l'operaio che manchi gravemente ai proprii doveri, o si trovi incapace di adempiere al servizio per lo quale si è impegnato.

Il domestico o l'operaio chiamato al servizio militare dalla legge di reclutamento, non è tenuto ad alcun danno ed interesse verso il padrone, di cui per un simile motivo abbandoni il servizio. Lo stesso interviene di colui che viene impedito da malattia a compiere il servizio, al quale si è impegnato, salvo il diritto al padrone di ritenere una parte del salario, avuto rispetto alla durata della malattia (4).

Gli operai o lavoranti, che si

(1) Altro non può, in fatti, indirettamente quel che la legge vieta di fare apertamente. Duranton e Duvergier, *loc. cit.*, e Troplong, num. 859 in fine. — *Adde* sul vero senso della *impresa determinata* adoperata dall'art. 1626: Trop., num. 858.

(2) Confr. Duranton, 16, 229; Duverg., 4, 289. Confr. Troplong, num. 861-865.

(3) Pothier, num. 170 e 171. Duvergier, 4, 293 e 294. V. in senso contrario Durant., 17, 232.—I danni ed interessi devono, in simil caso, venire stimati meno rigorosamente che nol sarebbero laddove il domestico abbandonasse il proprio servigio per amor dell'ozio, per libertinaggio, o per la speranza di ottener altrove un più pingue salario. — Confr. Troplong, n. 867, 869 e 876.

(4) Tuttavia una simile ritenzione non potrebbe aver luogo per un'indisposizione che avesse durato pochi giorni. Pothier, num. 168. Duranton, 17, 234. Duverg., 4, 292. Confr. tuttavia Troplong, num. 876, il quale sembra propendere per l'o-

impegnano alla giornata, non possono pretendere il salario loro promesso, ovvero non hanno diritto, che ad una parte proporzionale d'esso salario, allorquando per un evento di forza maggiore, vennero impediti di lavorare durante tutta o parte della giornata (1).

Allorquando la convenzione non è comprovata da scrittura (2), e sorge una contestazione fra il domestico o l'operaio, il primo (3) è creduto sulla fede del proprio giuramento (4) per la quantità delle mercedi, per il agamento del salario dell'annata scaduta, e per gli acconti somministrati sull'annata corrente. Art. 1627. Se la contestazione cadesse sull'esistenza stessa della convenzione, od avesse per obbietto la consegna di effetti che il domestico pretendesse aver recati nella casa del padrone, converrebbe seguir le regole ordinarie in fatto di prova (5).

La morte del domestico o dell' operaio risolve di pien diritto l' obbligazione che ha contratta. Arg. art. 1076.

Le regole che abbiamo fin qui esposte, si applicano per analogia, eccetto la disposizione del-

pinione che rifiuta il diritto di fare ritenzione sul salario anche nel caso di malattie d' una durata piuttosto considerevole : « *Servire enim nobis intelligantur etiam hi quos curamus aegros, qui cupientes servire propter adversam valetudinem impediuntur* ». (L. 5, D. *De natu liberis*).

(1) Egli è ben inteso che il salario è loro dovuto quante volte vennero impediti di lavorare per colpa del padrone, per esempio, quando questi tolse maggior numero di persone di quello che facesse di mestieri. Pothier, num. 167. Duranton, 17, 290 e Troplong, num. 873.

(2) L'art. 1627 suppone che, secondo l'uso generale, la convenzione non venne fatta che verbalmente. Maleville, sull'art. 1781, Toullier, 10, Duranton, 17, 236 e Troplong, numero 822.

(3) La vedova del padrone godrebbe incontrastabilmente della stessa facoltà. Ma potranno gli eredi di lui reclamarla? Codesta quistione sembra che si debba risolvere affermativamente quanto ai figli del padrone che durante la sua vita abitavano con ui, perocchè i rapporti su cui è fondata la disposizione dell' art. 1627, esistono egualmente fra costoro ed il domestico, ma dovrebbe venir decisa negativamente quant'è agli altri eredi. Duvergier, 4, 307. Bonnier, n. 365. Toullier, (10, 449) considera le specie di prerogativa stabilita dall'art. 1781, siccome assolutamente personale al padrone, e la rifiuta a tutti gli eredi indistintamente. È fuor di dubbio che l'art. 5627 può venir invocato contro gli eredi del domestico.

** (4) Nel Codice francese manca l'espressione *giurata*, per cui è tuttora quistione se la dichiarazione debba essere accompagnata dal giuramento. E quantunque quasi tutti gli scrittori adottino l' affermativa, pure Taulier, vol. 6, pag. 302, non ha esitato ad abbracciare la negativa.—La disposizione del nostro articolo è stata adottata dall'art. 1803 del Codice sardo, e dall'artic. 1671 del Codice parmense.

(5) La disposizione dell' art. 1627 deroga ai principii generali in fatto di prova, ondechè non può ricevere alcuna interpetrazione ampliativa, Toullier, 10, 448. Duranton, 17, 236. Duvergier, 4, 306. Bonnier, n. 365.

l'art, 1627 (1), alla locazione di servizii e di opere dipendenti da una professione liberale, per esempio agl'impegni d'un segretario, d'un commesso.

345 *bis* 2) Parliamo del contratto di surrogazione militare (2).

Codesto contratto è una convenzione colla quale una persona si obbliga, mediante un determinato prezzo, a surrogare un'altra nel servizio militare.

Codesta convenzione è generalmente retta dagli stessi principii della locazione di servigi. Di qui emerge che se il surrogato ad una legge, che chiama sotto le armi il surrogante per suo proprio conto, ei non dovrà il prezzo della surrogazione che in corrispondenza del tempo, durante il quale il surrogante ha servito o è riputato aver servito per lui (3). Arg. art. 1568. Il surrogante non ha nemmen diritto ad alcuna parte del prezzo di surrogazione, se per conseguenza della sua diserzione nell'anno di guarentigia; ove non arrestato in questo termine, il surrogato si trovi esposto ad esser egli stesso chiamato sotto le bandiere, poco monta se

(1) La ragione di ciò sta indicata nella nota che precede. La denominazione di *domestico* più non comprende, nel moderno linguaggio, le persone che esercitano una professione liberale, comechè siano albergati e nutriti nella casa di colui che le impiega. Troplong, *della Prescrizione*, 2, 945 e *Locazione*, n. 887. Duvergier, 4 578, Parigi, 14 gennaio 1825, S., XXV, 2, 342. Bourges, 39 maggio 1829, Sir., XXX, 2, 118 — *Journal du Palais*. XIX, 51; XXII, 1080. — V. tuttavia Delvincourt, 3, p. 224; Duranton, 17. 227: alla nota,

(2) Il contratto di surrogazione, col quale non convien, confondere l'atto amministrativo di surrogazione, è retto dai principii del dritto civile.

** (3) In Sicilia non abbiamo nè sorteggi di leva, nè surrogazione militare, ma solo ingaggi d'individui volontari. Non così però in Napoli; e noi ci facciamo ad enumerare le sovrane disposizioni che riguardano i cosiddetti *cambi militari*.

** Nel regolamento sanzionato con R. Decreto dei 21 magg. 1843 prescrivevasi, che la somma di ducati 240 dovesse sborsarsi da chi sostituir si facesse da cambio, e che con questa somma si dovessero acquistare ducati 10 di rendita sul Gran libro, ed il rimanente dovesse rimanere in deposito presso la Tesoreria generale per pagarsi al soldato appena che compinto l'ultimo anno del proprio impegno cominciasse a servire come cambio.

** Con particolari sovrani Rescritti del 18 agosto e 30 novembre dello stesso anno 1843 questo articolo trovasi modificato; così, che dei ducati 240 si debbono pagare prontamente all'individuo che si ringaggia in altrui sostituzione, ducati 20 in effettivo contante, ed altri duc. 20 allorquando, terminato il proprio impegno, comincia in quello di cambio, rimanendo la somma di ducati 200 immobilizzata a favore dello stesso, e che sarebbe liberata, terminato questo secondo impegno.

** Ciò posto, i principî napolitani, si vede benissimo, diversificano da quelli francesi, poichè ciò che in Francia è abbandonato all'arbitrio delle parti, è capace a poter fare ingenerare un'obbligazione, in Napoli ha un dato certo ed inalterabile, cioè la somma che si deve depositare preventivamente al Gran libro.

in fatti poi egli vi sia chiamato.

Il contratto di surrogazione ha per unico obbietto liberale il surrogato del servizio militare. Laonde il surrogante vuol essere considerato aver adempiuto al proprio impegno, col solo fatto che abbia procurata al surrogato la liberazione di lui compiuta e definita. Perciò il surrogante ha diritto alla totalità del prezzo della surrogazione, quand'anche per avvenimenti imprevisti la durata del servizio di lui sia stata abbreviata (1), ovvero egli abbia disertato sia dopo l'anno di guarentigia, sia anche durante tale anno; se in questo ultimo caso venne arrestato prima dello spirar del termine della guarentigia (2).

Se il surrogante non ha trattato col surrogato personalmente ma con un agente di surrogazione, egli non ha neppur nel caso d'insolvibilità di esso agente, azione diretta contro il surrogato; se ne togli però sino alla con-

(1) Montpellier, 3 gennaio 1815, Sir., XVI, 2, 140, Civ. cass., 28 dicembre 1818, Sir., XIX, 1, 172. Civ. cass., 10 luglio 1820, Sir., XX, 1, 413. Civ. cass., 27 gennaio 1819, Sir., XIX, 1, 203. *Quid* se dopo un anno o due trascorsi dal surrogante sotto le bandiere si venisse a riconoscer che il surrogato era stato chiamato sotto le armi per errore dell'amministrazione? Troplong (num. 835) crede che il surrogante non abbia diritto che ad una parte della somma proporzionata al tempo che ha servito; e l'opinione di lui è confermata da una sentenza della Corte di Besançon del 9 marzo 1812 (J. du P. x.) V. però in senso contrario una sentenza del Senato di Casale del 17 gennaio 1842 (Mantelli *Giurisprudenza del Codice civile*, vol. x App. p. 20), la quale partendo dal principio che la surrogazione è un contratto di sorte, ha, in simil caso, aggiudicato al surrogante l'intiero prezzo della surrogazione.

** (2) Queste dottrine svolte dall'A., hanno per Napoli una soluzione autentica col Decreto del 21 magg. 1843 il quale prescrive:

** 1° Ove il soldato disertasse, divenisse incorreggibile o inutile, ovvero morisse durante il tempo che trascorre dal momento in cui viene egli destinato cambio sino a quello in cui cominciar dovrebbe a servire in siffatta qualità, sarebbe dal direttore del ministro della guerra rimpiazzato con altro soldato di quelli designati a rimanere come cambî.

** 2° La diserzione del soldato, o la di lui condanna a pena criminale, durante il servizio di cambio, non produce responsabilità alla recluta per la quale serve. Nei casi in cui il compenso non fosse perciò dovuto al cambio medesimo, altro soldato potrebbe essergli surrogato, e questi ne riceverebbe la somma.

** 3° In conferma della sovrana risoluzione del 14 Febbraro 1830, il soldato, il quale muoja o diventi inutile nel corpo del servizio di cambio, dev'essere riguardato sempre come fornito dalla recluta.

** Nel primo caso gli eredi del defunto cambio hanno diritto di ricevere il pagamento delle somme esistenti per di lui conto sul Gran libro del debito pubblico e presso la Tesoreria generale.

** Nel secondo caso tale pagamento dev'esser fatto a lui medesimo in ricevere il congedo per fisica inutilità.

** Chi bramasse più estesi particolari su gli altri modi di sostituzione, e per tutt'altro che riguarda la materia, consulti Dorelli, *Amministrazione militare*.

correnza della somma di cui quest'ultimo fosse per avventura ancor debitore verso l'agente di surrogazione.

Le compagnie od agenti di assicurazione non hanno d'uopo di una regia autorizzazione per poter reclamare in giudizio l'esecuzione delle convenzioni che formano sia con surroganti, sia con giovani chiamati al servizio o coi loro parenti.

346 (3) Parliamo delle locazioni dei vetturali per terra e per acqua (1).

Chiamano vetturale *(sensu lato)* ogni individuo che s' incarichi, mediante un certo prezzo, di trasportare in un luogo determinato persone o cose. Laonde questo termine tolto nel suo più largo significato abbraccia: 1° gl'individui, che intraprendono accidentalmente un trasporto; 2° i vetturali propriamente detti, la cui professione consiste nel fare abitualmente trasporti, quali sono, i carrettieri, i battellieri ed i locatori di vetture particolari; 3° i commissionarii di trasporti per terra o per acqua; 4° gl' impresarii di pubbliche vetture.

La locazione di trasporto, la quale, del pari che ogni altra convenzione, può venir contratta espressamente o tacitamente, è riputata tacitamente conchiusa dal punto che gli oggetti da trasportarsi vennero consegnati al vetturale od alle persone da lui preposte a simile servizio (2), sia nel vascello o nella vettura, sia eziandio nel porto, nel deposito o nell'ufficio a ciò destinato. Arg, art. 1629.

La convenzione di trasporto e la consegna delle cose che ne formano l' oggetto non possono, generalmente parlando, venir provate per via di testimonii, fuorchè nei limiti indicati dell' articolo 1293, allorquando simile convenzione venne conchiusa con una persona che non s' incarica abitualmente di trasporti (3). Non è così allorquando venne fatto

(1) V. su quest'argomento: *del Contratto di locazione, dei vetturieri per terra e per acqua*, di Hutteau figlio, Parigi, 1806. Codesto trattato si trova nell'edizione delle opere di Pothier, di Hutteau e Bernardi al seguito del contratto di locazione. *Dans Erachtfahrrecht*, di J. C. F. Munsor, Hanovre, 1810; 2 vol. in-8° *Nuovo Codice vitturale*, di Lafargue; Parigi 1827; 1 vol.. in 8° *Code des maitres de poste, des entrepreneurs de diligence et de roulage*, ec., ec., seguito da un *Traitè sur la responsabilitè des voituriers en gènèral*, di Lanoè, Parigi, 1827; 2 vol. in-8°.

(2) Non si vogliono considerare come preposte al ricevimento degli oggetti destinati a venir trasportati fuorchè le persone che hanno ricevuta una missione speciale a tal effetto. Epperò, i domestici d'un vetturale ed i conduttori di pubbliche vetture non hanno, in questa sola qualità, facoltà di ricevere gli oggetti da trasportare, Duvergier, 6, 327, Ric. rig., 5 marzo, 1811. Sir., XI, 1, 178, Civ. cass., 29 marzo 1814, Sir., XIV, 1, 162. Tolosa, 9 luglio 1829, Sir., XXX, 2, 47 — *Journal du Palais*, IX, 141; XXII, 1225. — Tuttavia un conduttore di pubbliche vetture vuol essere considerato come avente simile qualità per ricevere gli oggetti che gli vengono consegnati ne' luoghi intermediarii nei quali l'imprenditore non tiene ufficio.

(3) Nessuna disposizione modifica

con un vetturale propriamente detto, con un commessionario di trasporti, o con un imprenditore di pubbliche vetture : nel qual caso la prova testimoniale è senza alcun limite ammessibile contro costoro in conformità dei principii ricevuti in materia commerciale (1).

L'obbligazione imposta ai commessionarii di trasporti, ed agli imprenditori di pubbliche vetture d' inscrivere sovra un registro a tal fine tenuto, gli oggetti, il cui trasporto venne loro affidato, non modifica, in generale, l' applicazione di codesti principii. Ondechè il difetto d'inscrizione non è per se stesso un ostacolo all'ammissione della prova testimoniale (2). Tuttavia simil prova non vuol essere ricevuta contro le menzioni fatte nel registro, se non qualora particolari circostanze rendano verosimili le allegazioni di coloro che ne contestano l' esattezza (3).

Ogni vetturale è responsabile della perdita e delle avarie delle cose che gli vennero affidate (4), salvo che provi che il danno venne cagionato da caso fortuito, da un avvenimento di forza maggiore (5) o dal vizio proprio della cosa (6). Epperò il vetturale non può sottrarsi alla responsabilità

a questo rispetto le regole generali sulla prova testimoniale. Se l' art. 1628 sottopone i vetturali agli stessi obblighi degli albergatori per la custodia e la conservazione degli oggetti che loro vengono confidati, altri non può da ciò inferire che la consegna degli effetti fatta al vetturale di oggetti destinati a venir trasportati, costituisce, come la consegna fatta ad un albergatore, degli effetti arrecati da un viaggiatore, un deposito necessario, suscettivo di venir provato per via di testimoni, qualunque ne sia il valore. Duranton, 17, 242. Duvergier, 6, 231 e Troplong, n. 908.

(1) Ne è ragione che, dal canto di queste persone, la locazione di trasporto costituisce un atto di commercio, la cui esistenza può conseguentemente venir provata contr'esse per via di testimonii. Confr. Cod. di comm., art. 103 e seg., 100, 107, sop.

(2) *Discussione al Consiglio di Stato* (Locrè, *Lèg.*, t. XIV, p. 357 e seg., n. 9). Maleville sull'art. 1786.

(3) *Discussione al Consiglio di Stato* sull' art. 1786 (Locrè, *op. et loc. cit.*). Hutteau, chap. 2.

(4) Lo stesso dovrebbe dirsi, quand'anche in un prospetto od in pubblici annunzii, il vetturale avesse dichiarato di non volersi togliere il carico d' alcuna responsabilità. Ric. rig., 21 gennaio 1807, Sir., VII, 1, 138.—*Journal du Palais*, v, 633.

(5) Il vetturale deve, per misura di precauzione, far constare, senza frappor tempo in mezzo, per via di regolari processi verbali, compilati sulla faccia dei luoghi, degli accidenti che gli arrivano; ma se trascura di ciò fare può tuttavia somministrar sempre col mezzo di testimonii la prova di simili accidenti. Confr. Dalloz, *Jur. gen.*, v. *Commissionaires*, p. 768; Colmar, 6 gennaio 1815, Dalloz, *op. et v° cit.*, p. 774—*Journ. du Palais*, xii, 523.

(6) Cod. di comm. art. 100. Vuolsi assimilare al vizio proprio della cosa il difetto d'*imballaggio* conveniente, sovrattutto allorquando il difetto dell'imballaggio non è apparente. Confr. § 281, num. 3. Duvergier, 6, 331. Confr. tuttavia Troplong, numero 940.

che su lui pesa col dimostrare direttamente ch'egli ha messo per la conservazione della cosa tutte le cure d' un buon padre di famiglia; occorre ch'ei giustifichi la causa del danno, e stabilisca che tale causa sta nel novero di quelle che vennero testè accennate(1). Artic. 1630. Conformemente alla regola generale, il vetturale starebbe eziandio mallevadore del danno accaduto per caso fortuito o per forza maggiore, se tale danno fosse stato preceduto da qualche colpa per parte di lui, senza la quale esso non sarebbe avvenuto(2). Del resto la responsabilità di lui vuol essere apprezzata giusta i principii che reggono quella dell' albergatore. Articolo 1628. Quindi ei sarebbe tenuto per la perdita accaduta in conseguenza di furto che non fosse stato commesso a mano armata o con altra forza maggiore. Art. 1825 e 1826 (3).

Il vetturale che non consegna le cose che gli vennero affidate è tenuto a pagarne l'integral valore. Tuttavia allorquando si tratta di denaro, di gioielli o d'altri effetti preziosi in una valigia od in un pacco, il cui valore non venne dichiarato, il vetturale non è, generalmente parlando, tenuto ad indennizzare il proprietario, fuorchè nella proporzione del valore di oggetti ordinari (4). Le stesse regole si applicano, per analogia, ai casi d'avaria.

Quando esiste contestazione sul valore delle cose consegnate al vetturale, le quali costui non può riconsegnare, i tribunali sono autorizzati, in difetto d' indicazioni capaci a farlo conoscere, a dedeferire a colui che spedisce od al viaggiatore il giuramento *in litem* (5). Art. 1323.

Il vetturale è soggetto all'arresto personale per i danni ed interessi ai quali venga condannato per la perdita od avaria di cose che gli vennero affidate (6). Arg. Art. 1618, 1824 e 1934.

Il trasporto vuol essere effettuato nel termine fissato dalla convenzione, in difetto di che il vetturale può venir condannato ai danni ed interessi in favor del

(1) È quanto risulta evidentemente dal dettato dell' art. 1630. Confr. § 281, num. 2, testo *in fine*, § 340; Parigi, 31 agosto 1808, Sir., VIII, 2, 278—*Jour. du Palais*, VII, 128.

(2) Merlin, *Rèp.*, v° *Messangieri*, § 11, num. 2. Duvergier, 6, 330. Pardessus, *Corso di Dritto commerciale*, 2, 545. Metz, 18 gennaio 1815, Sir., XIX, 2, 78 — *Journal du Palais*, XII, 523.

(3) Ric. rig., 2 termidoro anno VIII, Sir., 1, 1, 315. Parigi, 3 maggio 1831, Sir., XXXIII, 2, 186. Confr. § 379 — *Journal du Palais*, 1, 685 e 686.

(4) Toullier, 11, 255. Duvergier, 4, 329, Bruxelles, 28 aprile 1810, Sir., XI, 2, 21. Conf. Parigi, 2 aprile 1811, Sir., XIV., 2, 100; Ric. rig., 16 aprile 1828, Sir., XXIX, 1, 163—*Journal du Palais* VIII, 272; IX, 231; XXI, 136.

(5) Toullier, 11, 256. Duvergier, 4, 322 e 323. Parigi, 9 aprile 1809, Sir., IX, 2, 394. Parigi, 7 luglio 1832, Sir., XXXII, 2, 469. Grenoble, 29 agosto 1833: Sir., XXXIV, 2, 622. — *Journal du Palais*, XXV, 581 e 863 — *Adde* Troplong, num. 922.

(6) Parigi, 9 aprile 1819, Sir., IX, 2, 394—*Journal du Palais*, manca.

viaggiatore, dello spenditore o del destinatario, salvo che non provi che il difetto di arrivo in simile termine fu il risultamento sia di un evento fortuito o di forza maggiore.

I viaggiatori sono tenuti di recarsi, all'ora fissata, al luogo di convegno per la partenza, e gli speditori di consegnarvi, ben condizionate le cose che desiderano far trasportare: sì gli uni, che gli altri devono pagare al vetturale il prezzo convenuto e rimborsargli le spese che questi fu obbligato di fare a cagion delle cose che gli vennero confidate. Il vetturale gode, per lo pagamento di quanto gli è dovuto, d'un privilegio sulle cose che ha trasportate. (1) Art. 1971, n. 6.

Le disposizioni degli art. 103 e 106 del Codice di commercio sull'estinzione delle azioni intentate contro i vetturali, sono speciali al trasporto di mercanzie spedite a commercianti e non possono venir opposti a destinatarii non commercianti (2).

I regolamenti particolari cui vanno soggetti gl' intraprenditori di pubbliche vetture ed i commissionarii di trasporti, non hanno di mira il regolare le relazioni risultanti dal contratto di locazione di cui ci occupiamo. Stabiliti precipuamente nelle viste della pubblica sicurezza codesti regolamenti di polizia sono tuttavia obbligatorii fra le parti, in questo senso che i viaggiatori e gli speditori sono tenuti di conformarsi a quelli, o di soffrirne in pace l' esecuzione, ed hanno da un altro canto azione per reclamare l' osservanza quando vi hanno interesse. Confr. articolo 1632 (3).

(1) Confr. § 234.

(2) Ric. rig., 4 luglio 1816. Sir., XVII, 1, 300.—*Journal du Palais*, XIII, 527. — *Adde* Pardessus, num. 554 e Troplong, num. 928.

** (3) Vedi Decreti dei 14 marzo 1831; dei 16 marzo 1806; dei 24 giugno 1806; dei 25 gennaro 1808; dei 24 febbraro 1809; degli 11 marzo 1809; dei 22 marzo 1809; dei 7 maggio 1810; dei 25 luglio 1810; dei 29 novembre 1810; dei 2 febbraro 1811; dei 14 marzo 1811; dei 30 gennaro 1812; dei 23 aprile 1812; dei 4 giugno 1813; dei 23 dicembre 1813; dei 9 aprile 1814; dei 24 ottobre 1815; dei 7 agosto 1816; dei 28 agosto 1816; del 1. aprile 1817; del 10 giugno 1817; dei 24 dicembre 1817; dei 23 febbraro 1818; dei 30 marzo 1818; dei 25 marzo 1819, art. 26 e 27; dei 27 maggio 1819, del 1° giugno 1819; dei 30 ottobre 1819; del 1° novembre 1819; del 10 novembre 1819; del 25 febbraro 1820; dei 24 aprile 1820; dei 27 giugno 1820; dei 20 novembre 1821; dei 20 febbraro 1822; dei 10 giugno 1823; del 20 ottobre 1823; del 18 novembre 1823; dei 4 maggio 1824; dei 18 maggio 1824; dei 10 gennaro 1825; dei 19 settembre 1825; dei 9 gennaro 1827; dei 13 gennaro 1827; dei 30 agosto 1827; del 1 settembre 1828; del 5 novembre 1828; dei 25 luglio 1829; dei 14 marzo 1831; dei 30 giugno 1831; dei 6 gennaro 1832; degli 8 aprile 1832; dei 7 luglio 1832; dei 18 dicembre 1832; degli 11 marzo 1833; dei 2 giugno 1833; dei 16 giugno 1833; del 1 luglio 1833; dei 7 gennaro 1834; dei 2 maggio 1834; del 29 dicembre 1834; dei 9 marzo 1835; dei 7 luglio 1835; e Rescritti dei 22 novembre 1809, dei 2 marzo 1811; e Ministeriali dei 22

347 4) Parliamo della locazione d'opera che interviene in seguito ad appalto o cottimo (1).

Allorquando altri commette a qualcheduno la formazione e la costruzione d' un opera, ei può convenire con costui sia che fornisca soltanto la sua opera od industria, sia che fornisca eziandio la materia. Art. 6. 1633. Nel primo caso la convenzione è una mera locazione d'opera. Art. 1557. Nel secondo caso ella partecipa ad un tempo e della vendita e della locazione (2).

Se l'operaio somministra la ma-

marzo 1809; dei 20 maggio 1809; dei 22 novembre 1809; dei 3 gennaro 1810; dei 3 marzo 1810; dei 21 aprile 1810, dei 20 aprile 1811; dei 25 maggio 1811; dei 10 agosto 1811; dei 6 novembre 1811; dei 18 marzo 1812; dei 10 dicembre 1812; dei 10 dicembre 1814.

(1) V. su questo argomento. *Traité des devis et des marchés selon le Code Napoléon*, di Lepage, Parigi, 1809.

(2) Il nostro sistema di procedura non richiedendo, come quello del diritto romano, l'indicazione del contratto in virtù del quale l'azione viene intentata, non occorre più la necessità di ricercare se la convenzione di cui ragioniamo sia piuttosto una vendita che una locazione. Confr. LL. 2 e 22, § 1, *D. loc. cond.* (19, 2); § 4, *Inst. de loc. cond.* (3, 25). L. 65, *D. de Cont. empt.* (18, 1). Laonde è forza, per non dilungarci dal vero, riconoscere che codesta convenzione è di natura mista. Duranton (17, 250) e Duvergier (4, 335) hanno tuttavia stimato dover risolvere la quistione, quale se l'erano stabilita i romani giureconsulti; ed opinano che giusta l'art. 1633, vuolsi considerare come semplice locazione ogni convenzione in cui l'operaio s'incarichi della formazione dell' opera, somministri o no la materia. Se la quistione potesse tornare di qualche utilità pratica, sarebbe facile lo stabilire che la soluzione fornita degli anzidetti autori è contraria ed alla natura delle cose ed all'art. 1557, che l'art. 1787 sanamente inteso, non ha punto modificato.

** Si è questa l'opinione di Rau e di Aubry, i quali han sostenuto il pensamento di Zachariæ che è la riproduzione del divisamento di Cassio. Però hanno avuto il gran torto a considerare siccome cosa di semplice curiosità un esame così importantissimo; poichè a seconda delle due ipotesi, seguendo l'idea di Duranton e di Duvergier, il pericolo della cosa. a norma degli art. 1634, 1635, 1636, si regola diversamente.

** Impertanto è da osservare, che per quanto sia ragionevole l'opinione di Cassio, adottata da Zachariæ, pure Gajo e Giustiniano (Caii, *Inst.*, 3, 147; Justin., *Inst. de loc. cond.*, § 4), ritennero che l' obbligazione non era di natura mista, ma semplice vendita, e tale fu parimente il sentimento di Sabino, di Pomponio e Giavoleno (l. 20 e 65, *Dig.*, *de contrah. empt.*). E tale è stato il pensiero del Codice civ. poichè dichiara nell'art. 1557 che la convenzione di un'opera a prezzo determinato non è una locazione *che quando colui pel quale si fa l' opera, somministra la materia.* Vero è che Duranton e Duvergier pretendono che l'art. 1633 abbia modificato l'art. 1557 e che i redattori si contraddissero; ma questa falsa idea che sarebbe già inammessibile alla sola lettura del testo, è apertamente smentita dalle discussioni del Consiglio di Stato, dalle osservazioni del Tribunato e dai discorsi degli Oratori. Ved. in questo senso: Fenet, vol. 14, p. 260; Locrè, vol. 7, p. 171, n. 9;

teria, ed avviene che l'opera perisca in qualsivoglia modo, prima che sia consegnata, l'operaio perde ad una volta e la materia ed il prezzo del suo lavoro (1), salvo che la parte avversa non sia stata costituita in mora a ricevere l'opera, nel qual caso ha diritto tanto al proprio salario, quanto al prezzo della materia (2). Art. 1634.

Se l'operaio fornisce soltanto

Delv., vol. 8, pag. 238; Troplong, n. 962 a 966; Marcadè, artic. 1795 num. 1; Giordani, t. 6, artic. 1633, pag. 529.

** (1) Si è allora nei termini del principio: *res perit domino*. Delv., sull'art. 1788; Duranton, *loc. cit.*, num. 250; Duverg., *loc. cit.*, n. 337; Troplong, num. 976; Marcadè, *loc. cit.*, num. 2.

** (2) *Dritto rom.*—Se l'artefice si era incaricato di somministrare la materia, ma non la parte principale di ciò che era necessario alla fabbricazione dell'opera onde così il contratto fosse una locazione e non una vendita, e se la locazione era stata fatta *per aversionem* cioè a dire se l'artefice doveva fare l'opera intera per un solo prezzo; allora il pericolo della medesima prima che fosse stata approvata dal locatore spettava al conduttore o sia all'artefice, se peraltro il deperimento era provenuto da un di lui vizio, e che l'opera non fosse stata fatta ad arbitrio e sotto la direzione del locatore l. 9, § 5, l. 13, l. 25, § 7, l. 51, § 1, l. *ult.*, *ff locati*. Che se l'opera non ancor terminata ed approvata dal locatore periva per vizio del suolo, il danno era del locatore, l. 36 in fin., l. 59, l. *ult.*, *junct.*, l. 33, *ff locat.*, l. 14, § 2, *ff de acqua et aquae pluv. arcen.* Se l'opera terminata ma non ancor approvata periva per un caso fortuito, il danno era parimente del locatore, quando altrimenti non si era convenuto, l. 36 in fin., *junct.*. l. 37, *ff locati*: al contrario, se l'opera era imperfetta e per conseguenza ancor da approvarsi dal locatore, il pericolo della medesima era del conduttore, arg. d. l. 37, *ff eod.*, l. 15, *junt.* l. 14, *ff de verb. oblig.* Nè a ciò è contraria, la l. 59 *ff locati*, ove Giavoleno rispose: » *Marcius domum faciendam a Flacco conduxerat: deinde operis parte effecta terrae motu concussum erat edificium. Massurius Sabinus, si vi naturali, veluti terrae motu, hoc acciderit, Flacci esse periculum* »; conciossiacchè non intendesse ivi il giureconsulto di parlare del moto della terra che viene cagionato da quella forza naturale che i fisichi chiamano elettricismo, ma bensì di quello sprofondamento che fa la terra quando vi s'impone un peso superiore alla sua resistenza; quindi parlò Giovaleno di un vizio del suolo egualmente che Labeone nella l. *ult.*, *ff eod.*, e Gajo nella l. 20, *ff de damno infecto.*

** Quando poi le parti avevano convenuto che l'approvazione dell'opera dipendesse dall'arbitrio del locatore, se il conduttore nel costruire l'opera non si era discostato dalla convenzione, il locatore doveva approvare l'opera stessa, perchè l'arbitrio suo non poteva eccedere quello di un uomo dabbene, l. 24, prin. *ff locat.*, l. 60, § 3 *ff cod.*, l. 30, *ff de oper. libertor.*, *junct.* l. 22, § 1 *ff de reg. jur.* Egualmente si dica se l'approvazione dell'opera era stata delle parti rimessa all'arbitrio di un terzo l. 24, *ff locat.*, l. 76, l. 79, *ff pro socio*, l, 7, *ff de contrha, empt.* E se questo terzo non poteva o non voleva approvare l'opera, non per questo era inutile lo locazione quasi che mancasse una condizione del contratto, come accadeva allorquan-

il lavoro, e non risponde della materia se non in quanto intervenne per sua colpa, salvo che non si trovi in mora a consegnar l'opera (1), Art. 1635. Ma perde il prezzo del suo lavoro, e non può reclamar salario tuttavolta che, quandanche senza colpa dal canto suo l'opera sia perita prima d'essere stata ricevuta; a meno che il padrone non fosse in mora a verificarla, o la perdita non provenisse da vizio della materia (2). Art. 1636.

Allorchè si tratta d'un'opera da farsi a pezzi od a misura, l'operaio può domandarne la verificazione in parti diverse. La verificazione si reputa fatta per tutte le parti pagate, se il padrone paga l'operaio in proporzione dell'opera fatta (3).

Sia che l'operaio non debba fornire che il proprio lavoro, ovvero fornisca ad un tempo la materia, il contratto può, ad ogni epoca, venir risoluto dalla sola volontà del padrone, a patto che gli faccia indenne l'operaio o l'imprenditore di tutte le spese, e di tutto che avrebbe potuto guadagnare nell'impresa (4). Articolo 1640.

Il contratto è, nell'una e nell'altra ipotesi, risoluto di pien diritto rispetto ad entrambe le par-

do in questo contratto od anche in quello di compra e vendita si era rimesso all'arbitrio di un terzo il determinare la quantità della mercede o del prezzo, e che costui nulla determinava, imperciocchè la locazione nel caso nostro era perfetta, perchè si era convenuto dell'opera da farsi, e della mercede da pagarsi, ed il terzo non doveva far altro che esaminare l'opera ed approvarla se la trovava fatta secondo la convenzione. Laonde se mancava questa approvazione, toccava al giudice di arbitrare, come nel caso che un padre avendo ad arbitrio suo o di un terzo promesso una dote al suo genero, egli od il terzo non avesse arbitrio; conciossiachè il giudice dovesse costringere il padre a dare il genero una congrua dote ancorchè fosse mancato l'arbitrio.

(1) La mora equivale a colpa. Art. 1256, comma 1. *Discussione al Consiglio di Stato* sull'art. 1789 (Locrè, *Lèg.*, t. XIV, p. 361, num. 15).

(2) Tuttavia se l'operaio avesse conosciuto il vizio della materia, ovvero, stante le speciali cognizioni che deve possedere un uomo della sua professione, si potesse apporre ad imperizia dal canto suo il non aver conosciuto un simil vizio, ei non potrebbe reclamare il prezzo del suo lavoro: *Imperitia culpae adnumeratur.* Delvincourt, sull'art. 1790. Duvergier, 4, 342.

(3) Degli acconti pagati pendente la durata dei lavori, senza imputazione speciale a certe porzioni già terminate dell'opera, non farebbero presumere la verificazione. Duverg., 4, 345.

(4) L'art. 1640 non parla espressamente che dei contratti a cottimo; ma quanto ne dice vuol essere applicato, *a fortiori*, alle locazioni a pezzi od a misura. Duvergier, 4, 371. *Adde* Troplong, n. 1028. Il diritto di risoluzione del contratto passa dal padrone nei suoi eredi. Troplong, num. 1029.—L'art. 1795 non è applicabile al caso in cui l'operaio lavora sulla propria sua cosa: Tropl., num. 1030.

ti (1), per la morte dell'architetto e dell' imprenditore (2). Art. 1641. Confr. art. 1076 e 1190. Gli eredi di costoro non hanno diritto ad alcuna indennità a cagione dei lavori già eseguiti e dei materiali preparati, salvo che tali lavori e tali materiali non possano tornar utili al padrone, nel qual caso questi è obbligato di pagarne il valore in proporzione del prezzo fissato dalla convenzione. Art. 1642.

Gli architetti od imprenditori i quali s'incaricarono sia d'una costruzione (3), sia dell' eseguimento di opere di qualche momento (4), od hanno diretti simili lavori (5) sono responsabili durante dieci anni, a datare dal

(1) Adunque gli eredi dell'operaio non potrebbero, nel caso in cui il contratto loro sembrasse vantaggioso, proseguirne l'eseguimento a malgrado del padrone. Duranton, XVII, 258. Duvergier, 6, 377. Ma da un altro canto, il padrone non potrebbe sforzare gli eredi dell'operaio ad abbandonargli la porzione dell' opera che si trovasse terminata.—La risoluzione del contratto può venir reclamata tanto dal padrone quanto dagli eredi dell'operaio: Troplong, numero 1035.

(2) La disposizione dell' art. 1641 è assoluta: non occorre più il distinguere, come nell'antico diritto, fra il caso in cui la considerazione del talento dell' operaio era stato il principal motivo della convenzione e l'ipotesi contraria. *Discussione al Consiglio di Stato*, sull' art. 1795 (Locrè *Lég.*, t. XIV, p. 366. num. 22). *Rapporto al Tribunato*, di Mouricault, (Locrè, *Leg.*, t. XIV, p. 445), Toullier, 6, 408. Duranton, 17, 258 e Troplong, num. 1034. V. tuttavia la modificazione a questo principio nei num. 1036, 1037 e 1038.

(3) La responsabilità degli architetti e degli imprenditori si stende ad ogni sorta di convenzioni e nominatamente e quella d' un pozzo. Parigi, 2 luglio 1828, Sir., XXVIII, 2, 316—*Journal du Palais*, XXII, 13.

** (4) L'art. 1638 non debbe andar disgiunto dall'art. 2176. Questo ultimo in fatti rende più ampia l'intenzione del primo. Non è solo pel capo della costruzione d'un edificio nuovo, che la garentia si prolunga a dieci anni, ma, secondo L'art. 2176, per ogni *opera di gran momento* di costruzione e di ricognizione; ciò che comprende non solo la costruzione di una casa, di un edificio compinto, ma ben anche le addizioni fatte ad un edificio antico, la costruzione di un canale, di un ponte in somma di tutto ciò che costituisce una grand'opera: Troplong, n. 1000; Marcadè, art. 1793, n. 1. Ricorso rig., 10 Febbraro 1835. Sirey, 35, 1, 174. *Journal du Palais*, 26, 1376. La responsabilità dell' architetto o dell'imprenditore, per cagione delle opere minute, cessa dal giorno della ricevuta dei lavori. Duvergier, 335. Troplong, 998, 991, 1004, *Prescrizione*, n. 941.

** (5) L'architetto che ha fornito il progetto di una costruzione di cui egli ne è il direttore sarebbe ezianbio responsabile del lavoro, quantunque non avesse presieduto all'esecuzione. Devesi altronde pruovare che si sia eseguito il progetto e che la perdita sia avvenuta per l'indicazione viziosa che conteneva. Articoli 1638 e 2176; Duvergier, 254; Troplong, 1001 e 1002. Non fa uopo avvertire che il calendato progetto, e la cennata responsabilità per la perdita, non riguardano solamente le nuove costruzioni, ma in generale tutte le ricostruzioni, purchè siano di grave momento. Marcadè, artic. 1793, n. 1. Rig., 20 novembre 1817.

giorno della ricevuta di simili lavori (1), della perdita di essi o totale o parziale, sia che risulti da vizio di costruzione, sia anche che provenga da vizio del suolo. Art. 1638. Lo stesso interverrebbe quand'anche avessero avvertito il proprietario dei vizii del suolo, o dei pericoli della costruzione (2).

Gli architetti ed imprenditori stanno inoltre mallevadori del danno che possono cagionare al proprietario od ai vicini di lui per la inosservanza dei regolamenti (3).

(*Jour. du Pal.*, 14, 503); Rig., 10 febbraio 1835, (*Jour. du Pal.*, 26, 1376); Rig., 11 marzo 1839, (Devell., 39, 1, 180); Aix, 18 gennaio 1841, (*Jour. du Pal.*, 41, 2, 65); Bourges, 13 agosto 1842, (Dev., 42, 2, 73); Rig., 12 febb. 1850; Cass., 10 maggio 1851, (Dev., 51, 1, 97); Ved. contra: Rig., 12 nov. 1844, (Dev., 45, 1, 180).

(1) Questo termine, che è un tempo di prova della solidità delle costruzioni, non concerne la durata dell'azione a danni ed interessi, alla quale può dar vita la perdita totale o parziale dei lavori sopravvenuta nei dieci anni dalla loro ricevuta. Codesta azione non è sottoposta che alla prescrizione trentennale. — Secondo Duvergier (4, 360), il quale si fonda sull'art. 2176, l'azione ad indennità si prescriverebbe nei dieci anni a cominciare dal giorno della ruina. Ma i termini stessi di quest'articolo e la correlazione che presenta il dettato di esso con quello dell'art. 1638, respingono l'interpretazione che ne dà quest'autore. La Corte reale di Parigi (15 nov. 1836, Sir., XXXVII, 2, 257) — *Journal du Palais*, XXVII, 1649; — è andata ancor più innanzi, giudicando che il proprietario è, dopo spirato il termine dei dieci anni, a datare dal giorno della costruzione, non ricevibile a lagnarsi della ruina sopravvenuta durante questo termine.

** Questa decisione della Corte di Parigi è stata esaminata e confutata da Troplong e da Marcadè, i quali pienamente dimostrano su quali debolissime ragioni si fondava ed a quali inconseguenze menava. Tutti gli Scrittori sono d'accordo per la prescrizione trentennale. Lepage, *leggi su i bastimenti*, 2, pag. 12, Duranton, vol. 9, n. 255. Fremi-Ligneville, p. 288. Troplong, 1007 a 1011. Toullier, vol. 6, p. 317-318. Marcadè, art. 1793, n. 1.

** (2) E quand'anche fosse stipulata espressamente una tal clausola non cesserebbe di esser nulla, e restar sempre obbligati gli architetti e gl'imprenditori. Duranton, vol. 9, n. 255, e Taulier, vol. 6, pag. 316 e 317 insegnano il contrario, ma le loro false idee si poggiano sulla considerazione che quella clausola riguardasse solo l'interesse privato, mentre vuolsi considerare come contraria ai buoni costumi ed alle protezioni che merita la pubblica sicurezza e la generale fiducia.

** Questa soluzione, per altro, diviene chiarissima consultandosi le discussioni del Consiglio di Stato, poichè, nel senso da me cennato, venne diffinitivamente stabilito il dettato e lo spirito dell'art. 1635.

** Quindi a ragione la dottrina di Duranton e di Taulier è stata rigettata dagli Scrittori e dalla giurisprudenza. Fenet, vol. 2, pag. 268; vol. 1, p. 211 e 216; vol. 16, p. 233, 264, 265. Duvergier, n. 351; Troplong, n. 996. Marcadè, art. 1793, n. 1, Rig., 10 febbraro 1835. Sir., 35, 1, 74. Aix, 18 gennaio 1841. — *Jour. du Pal.*, 41, 2, 65.

(3) Epperò, a ragion d'esempio, l'architetto od imprenditore che innalzasse un muro al di là dell'alli-

Gli architetti ed imprenditori rispondono, sotto i diversi rapporti che abbiamo testè accennati, del fatto degli operai che impiegano. Art. 1643.

Allorquando l'architetto od imprenditore s'è incaricato dell'eseguimento di lavori che dovevano venir fatti dietro un piano stabilito e convenuto col proprietario, egli non può chiedere alcun aumento di prezzo, nè sotto il pretesto che sia aumentato il prezzo della mano d'opera o dei materiali, nè sotto quello di cambiamento o d'aggiunte fatte al piano, salvo che certune modificazioni non siano state autorizzate per iscritto (1), ed il prezzo non ne sia stato convenuto col proprietario (2). Art. 1639.

Le regole che precedono s'applicano parimente ai muratori, falegnami, fabbriferrai ed altri operai che fanno direttamente contratti a prezzo fisso: ei sono imprenditori nella parte che trattano. Art. 1645.

Gli operai impiegati dall'imprenditori non hanno azione contro colui per conto del quale i lavori vennero eseguiti, fuorchè sino alla concorrenza della somma di cui questi si trovi debitore verso l'imprenditore all'epoca in cui la domanda loro venne inoltrata. Art. 1634.

348 (c) Parliamo della locazione a soccio (3).—Generalità.

La locazione a soccio è il con-

ncamento fissato dai regolamenti sulle strade, dovrebbe indennizzaro il proprietario delle spese di rinculamento e di nuova costruzione. Lepage, *Leggi degli edifici*, 2, p. 15 e seg. Duvergier, 4 361. *Adde* Troplong, 1012 1013.

(1). L'art. 1639 non si limita a vietare a prova testimoniale delle modificazioni che architetto od imprenditore pretendessero essere state fatte al piano primitivo: egli esige la scrittura, siccome condizione senza la quale nessun richiamo non vuol essere ricevuto per parte dell'architetto o dell'imprenditore. Epperò costui non può, mancando la prova scritta, nè deferire il giuramento al proprietario, nè farlo interrogare su fatti articolati per istabilire che delle modificazioni vennero tra loro convenute. Duvergier, 4, 366. Douai, 20 aprile 1831: Sir., XXXI, 2, 337. Confr. Ric. rig., 16 agosto 1826. Sir., XXVII, 1 243—*Journal du Palais*, XXIII. 1424; XX, 810. *Adde* Troplong, num. 1018.

(2) La legge non esige che la fissazione del prezzo dei cambiamenti fatti al piano primitivo sia comprovata per iscritto. L'architetto che riporta la prova scritta dell'accordo relativo a simili cambiamenti, è adunque ammesso a provare, giusta le regole ordinarie, l'ammontare della somma per la quale vennero convenuti. Ma è indispensabile che il prezzo sia stato convenzionalmente fissato dalle parti: l'architetto e l'imprenditore non sarebbe ricevibile a provare la stima per mezzo di periti dei lavori supplementali da lui eseguiti. Duranton, 15, 250. Duvergier, 4, 367 e 368—*Adde* Troplong. num. 1019.

(3) V. su questa materia: *Traité des cheptles*, di Pothier, Merlin, *Rép.*, v° *Cheptel*,—La parola *cheptel* (colla quale indicano i Francesi il soccio deriva da *capitale*, *captale*, *catallum*, che nel latino dei mezzi tempi, designava ogni sorta di beni mobili e specialmente il grosso ed il minuto bestiame. V. Dufresne, *Glossarium* v° *Capitale*; Merlin, *Rép.*, v° *Cattel* e *Meilleur Cattel*.

tratto col quale l'una delle parti dà all'altra una quantità di bestiame perchè lo custodisca, lo nutrisca e ne abbia cura, a norma delle convenzioni convenute fra loro, o dalla legge stabilite. Art. 1646.

Si può dare a soccio qualunque sorta di bestiame che sia suscettivo di produrre alcun profitto all'agricoltura od al commercio. Art. 1648.

In difetto di convenzioni particolari (1), i diritti e le obbligazioni che risultano da questo contratto vengono determinati a tenor delle regole segnate dal Codice civile sulle varie specie di soccio. Articolo 1649. Confr. articolo 1647.

349 Parliamo delle varie specie di soccio.

1° Il soccio semplice è il contratto col quale l'una delle parti dà all'altra bestiami a custodire, nutrire ed averne cura, a condizione che il conduttore profitterà del latte, del concime e del lavoro degli animali, come ancora della metà dell'accrescimento e della lana, e sopporterà da un altro canto la metà della perdita. Art. 1650, 1657.

Codesta convenzione partecipa del contratto di società, in quanto s'appartiene alla divisione dei beneficii e delle perdite; e della locazione in quanto riflette gli altri rapporti che stabilisce fra le parti (2).

Gli effetti di questo contratto sono determinati dagli art. 1651 a 1663, ai quali non ci limiteremo a rimandare, soggiungendo le seguenti osservazioni.

La perdita di cui il conduttore deve sopportare la metà è non solo quella che può risultare dal diminuzione del valore del soccio, ma quella eziandio che può provenire dalla sua perdita parziale in seguito a casi fortuiti, od avvenimenti di forza maggiore. Il conduttore è dispensato da ogni contribuzione alla perdita allorchè il soccio perì per intiero senza sua colpa (3). Art. 1655.

Il locatore può riservarsi una porzione del latte, del concime e del lavoro degli animali (4). Il

(1) La legge (v. art. 1657, 1663 e 1674) ha vietate certe condizioni che imporrebbero ai conduttori a soccio pesi troppo onerosi, a cagione che questi ultimi sono il più delle volte persone che la miseria e l'ignoranza lascerebbero alla mercè dei locatori.

(2) Pothier, num. 2 a 4. — Confr. tuttavia Troplong, num. 1058-1063.

(3) I compilatori del Codice civile si sono da questo canto, dilungati dalla dottrina di Pothier (num. 7 e seg.), giusta la quale la perdita totale dovea, come la perdita parziale, venir sopportata per metà dal conduttore. Il sistema da essi adottato è giustamente criticato da parecchi autori. Imperocchè esso conduce a questa strana conseguenza che il conduttore è, nel caso di epizoozia o d'incendio, interessato a lasciar perire l'intiero soccio di cui non possa sperare di salvare tutti i capi. Duranton, 17, 274. Duvergier, 4, 401.

(4) Il che risulta dall'ordine col quale si seguono i varii comma dell'art. 1657, come si dalla combinazione di esso art. 1665, comma 1 e 3, e 1666. *Nec obstat*, artic. 1674 comma 3. Duvergier, 4, 408. Du-

conduttore può altresì consentire a non ricevere della lana e dell'accrescimento, fuorchè una porzione inferiore alla metà, sì veramente che non si obblighi a sopportare che una parte corrispondente nella perdita (1). Articolo 1657.

La nullità delle clausole contrarie alle proibizioni pronunciate dall' art. 1657 non può venir proposta fuorchè dal conduttore. Allorquando una clausola di simil natura viene ad essere annullata, la divisione dei beneficii e delle perdite si opera in quel modo stesso come se non fosse mai esistita (2).

Nel caso di rifiuto, senza legittime motivo, dell'una delle parti di acconsentire alla vendita di uno di varii capi del soccio o dell'accrescimento, l'altra parte è abilitata a indirizzarsi ai tribunali per far decidere sull'opportunità della vendita, e sui danni ed interessi cui può aver diritto (3).

Allorquando il conduttore dispone, ad insaputa del locatore, di alcuni capi di bestiame a fa-

ranton (17, 277) professa tuttavia la opinione contraria fondandosi sulla antica giurisprudenza la quale vietava la clausola di cui si tratta. — V. nel senso dell'opinione di Duranton: Troplong (num. 1127, 1128 e 1129), il quale combatte *ex professo* l'opinione di Duvergier.

(1) Confr. sulle varie clausole colle quali le parti possono validamente modificar la regola della divisione per metà dei beneficii e delle perdite: Duranton, 17, 276 e 278; Duverg., 4, 404 e seg. —*Adde* Tropl., n. 1130 e seg.

** (2) Spirata la locazione, il fittajuolo potrà opporsi all'esecuzione della clausola che l'obbligasse a soggiacere nella perdita ad una parte maggiore di quella che egli avrebbe avuta nel guadagno: e ciò non ostante, se vi è qualche utile a dividere, egli prenderà la porzione determinata colla convenzione. Il locatore direbbe in vano, in questo ultimo caso, che la parte della convenzione che determina la tangente negli utili è annessa a quella che determina la tangente nella perdita, e che questa, essendo nulla, rende viziosa l'altra. Il fittajuolo risponderebbe con fondata ragione che la nullità non è stabilita se non nel suo interesse, e che egli solo potrebbe invocarla. Quindi è che i minori e le donne maritate costringono quello con cui hanno contrattato ad eseguire la convenzione, della quale è loro permesso di chiedere la nullità. In questo caso i fittajuoli sono fino ad un certo punto dichiarati incapaci o pure sono reputati vittima della frode; sotto l'uno e l'altro rapporto, ad essi soli appartiene l'azione di nullità. È ben vero che quando il contratto offre loro un vantaggio, essi serberanno silenzio, e che non provocheranno lo annullamento, se non quando la esecuzione sarà loro di pregiudizio; ma questo risultamento non è affatto straordinario; esso è la conseguenza delle regole ordinarie del dritto su gli obblighi contratti fra persone capaci ed incapaci.

** Quando la nullità è pronunziata, la stipulazione dev'essere considerata come non inserita nel contratto; e per conseguenza deve farsi la divisione per metà, come precisamente si farebbe in mancanza di qualunque convenzione.—Duranton, 17, 279. Duvergier, 4, 410 e 411— e Troplong, num. 1130 e seg.

(3) Pothier, n. 36. Dur., 283, 17, Duv., 4, 413.

voro di compratori di buona fede. il locatore non può rivendicarli delle mani di costoro (1). Art. 2185.

I creditori del locatore non hanno il diritto di sequestrare e di vendere il soccio, fuorchè coll'obbligo da parte dell'aggiudicatario di osservare la locazione (2).

L'avviso da darsi al proprietario del podere, a termini dell'art. 1659, deve precedere l'introduzione del soccio nel podere (3).

La quistione di sapere se, in alcune date circostanze, si possa ammettere una tacita riconduzione, e quale sarà la durata della nuova locazione, vuol essere principalmente decisa a tenore degli usi locali (4). Art. 1089.

2° Il soccio a metà differisce dal soccio semplice, in quanto che ciascuno dei contraenti vi fornisce la metà del bestiame, mentre nel soccio semplice il locatore fornisce da sè solo tutto il fondo di bestiame. Epperò, nel soccio a metà, la perdita totale è, del pari che la perdita parziale, sopportata in comune dal conduttore e dal locatore. Art. 1664.

La legge vieta in questo contratto qualunque clausola, la quale riservasse al locatore una parte del latte, del concime e del lavoro degli animali, o gli attribuisse più della metà delle lane e dell'accrescimento, a meno che il locatore non sia proprietario del podere di cui il conduttore a soccio è affittaiuolo o massaro, nel qual caso le parti possono far validamente le stipulazioni permesse nel soccio semplice. Articolo 1665, 1657.

Tolte queste particolarità, le regole sul soccio semplice vengono tutte applicate al soccio a metà. Art. 1666.

3° Il soccio di ferro (5) è quel-

(1) Alcuni sistemi attribuivano, in questo caso, al locatore un diritto di proseguimento e di rivendicazione, eziandio contro il possessore di buona fede. Pothier, num. 40 e seg. Ma il testo preciso dell'artic. 2185 non ci consente più di correr dietro alle disposizioni di questi costumi, avvegnachè il locatore non si trova in nessuno dei casi in cui il cennato articolo autorizza, per eccezione, la rivendicazione in fatto di mobili. — Confr. § 159. Crim. rig., 5 ottobre 1820, Sir., XXI, 1, 20.—*Journ. du Pal.*, XVI, 163.—Duranton, 17, 202. —*Adde* Troplong, num. 1148.

(2) Duranton, 17, 281. Duvergier, 4, 416.—Confr. Troplong, num. 1151 e seg.

(3) Civ. rig., 9 agosto 1815, Sir., XX, 1, 469.—*Journ. du Pal.*, XIII, 37.—*Adde* Trop., n. 1160.

(4) Duranton (17, 286) pensa che la riconduzione sarebbe della durata della locazione primitiva, e Duvergier (4, 424), che sarebbe sempre di tre anni. Confr. art. 1605 e 1622, 1620 e 1662. — Confr. nel senso di Duvergier: Troplong, n. 1180.

(5) Questo soccio è chiamato di *ferro* o di *bestie di ferro*, perocchè il bestiame che ne forma l'oggetto è in certo qual modo attaccato al podere od alla masseria. Merlin. *Rep.*, v° *Cheptel*, § 3. Pothier, num. 63. ** Questi animali, diceva Beaumanoir, s'addimandano *bestie di ferro*, *poichè non possono perire mai pel loro padrone*, definizione molto energica ed esatta, e che i giureconsulti moderni avrebbero dovuto piuttosto ripetere che studiarsi a farne una nuova. Mouricault, a ragion di esempio, ci offre una idea incom-

lo per cui il proprietario d'un podere o d'una masseria dà in locazione, in un coi capitali, i bestiami addetti alla loro coltivazione, sotto la condizione, che allo spirar della locazione, il conduttore lascerà bestiami di valore uguale al prezzo della stima di quelli che ha ricevuti. Articolo 1667.

Questo contratto differisce principalmente dal soccio semplice in quanto che la stima del bestiame lo mette a rischio del conduttore, il quale ne sopporta per conseguenza la perdita totale, quandanche cagionata da caso fortuito. Art. 1668 e 1671. V. eziandio art. 1670.

Nel soccio di ferro è libero alle parti il modificare, come lo giudicano convenevole, le regole stabilite dalla legge. (1). Argomento art. 1669 e 1671.

Quantunque il conduttore non sia proprietario del soccio di ferro, può tuttavia distrarne una parte per sue operazioni commerciali, purchè il bestiame non venga diminuito in modo da compromettere gl'interessi del locatore. Allorquando il bestiame ha preso un accrescimento di tale importanza che sia d'un valore di gran lunga superiore alla sua stima i creditori del conduttore possono sequestrarne una parte senza distinzione delle bestie che vi erano originariamente comprese, e di quelle più tardi allevate o comprate (2).

4° Il soccio dato al colono parziario è sottoposto, salve le disposizioni particolari degli art. 1673, 1674 e 1675, alle regole che governano il soccio semplice. Art. 1676.

5° Il contratto impropriamente chiamato soccio è quello con cui il proprietario di vacche, nel darle ad un terzo che s'incarica di custodirle, di nutrirle e di averne cura, abbandona a costui, per prezzo delle sue cure, il latte ed il concime, e si riserva tutto il profitto dei vitelli che nascono da quelle. Art. 1677.

Il conduttore è obbligato a nutrire i vitelli sino a tanto che siano abbastanza forti da venir ritirati, vale a dire sino che abbiano dalle tre alle quattro settimane(3).

piuta del soccio di ferro, quando dice essere così nominato perchè è *quasi incatenato al fondo*. Una cosa capace di perire può essere incatenata ad un'altra, senza che questa circostanza le impedisca di perire. Mouricault col suo debole dire, sebbene non senza eleganza, lascia nell'oscurità i tratti rilevanti del soccio di ferro, di cui è proprio il non perire pel proprietario. Duranton non è stato più felice nella spiegazione che ne ha dato. Essa presenta la stessa inesattezza senza essere del pari elegante.

(1) Si vuol considerare come valida la clausola la quale assegnerebbe al locatore una maggior parte nei beneficii che non nelle perdite, e quella eziandio che gli attribuirebbe una parte dei profitti, senza porre a carico di lui alcuna porzione della perdita. Duranton, 17, 299. Duvergier, 4, 440. — *Adde* Troplong, numero. 1234.

(2) Merlin, *Rep.*, v° *Cheptel*, § 3, n. 5. Duvergier, 4, 443 e 445. Ric. 8 dic. 1806, Sir., VII, 1, 52.

** (3) L'obbligo di pagare il fittajuolo col latte della vacca porta

La cura delle vacche, nel caso di malattia, è, salva contraria convenzione, a carico del locatore, non essendo il conduttore tenuto che alle cure ordinarie (1).

Allorquando la durata della convenzione non viene fissata, il locatore ed il conduttore possono, sempre che lor torni a grado, ritirare o rendere le vacche, purchè però ciò non avvenga a contrattempo (2).

quello di farlo godere della totalità di questo prodotto, eccetto quello che è necessario per allattare i vitelli dal momento in che la madre si è sgravata fino a che non sono in istato di essere da essa divisi.

** Sicchè non appena il vitello è suscettivo di essere venduto, il locatore è obbligato a prenderselo, sotto pena dei danni ed interessi; poichè, se per maggior tempo venisse lasciato presso il fittaiuolo, diminuirebbe, per effetto del consumo del giovane animale, il guadagno del latte che va a beneficio del fittaiuolo. Dopo quattro settimane, al più tardi, si crede che il vitello possa essere venduto. Se il locatore non ritira il vitello, il fittaiuolo lo può costituire in mora, citandolo affinchè se lo prenda.—Troplong, num. 1263. Pothier, num. 72, e Duranton, 17, 313.

(1) Pothier, num. 74. Duvergier, 4, 460.

(2) Pothier, num. 76. Duvergier, 4, 459. Confr. Troplong, num. 1264 e seg.

LEGGI COMPARATE

DELLE DIVERSE SPECIE DI OBBLIGAZIONI

Le varie specie dei contratti, designate dal Codice francese e riprodotte fedelmente dal nostro, si trovano ugualmente adottate dalle prime Nazioni europee. Il dritto romano, tuttora spettatore di una gran lotta, che può solo aver termine quando il mondo incivilito potrà individualmente additare una legislazione propria ed esclusiva, nella inesauribile materia delle obbligazioni. è rimasto impassibile alle divinazioni della scuola storica ed al minacciato divorzio della filosofica.

La scuola filosofica che dice: vincolati da una legislazione immensamente incomposta, confusa e falsatasi col tempo, ci è necessario consumare forze gigantesche per avere in risultato una storia che si arresta ad un solo popolo, che ne coglie minutamente i particolari per additare una legge breve e potente, ma adatta alle civiltà di un popolo rozzo e guerriero; una legge che ritrae lo spirito di una società piena di agitazione e di violenze, una legge infine, dettata dalla forza, dalla necessità o dal capriccio.

Lasciate i dritti consuetudinari, il canonico, il romano; questi nomi son tutti cancellati; le nostre idee hanno le ispirazioni di novelli principii costitutivi, una nuova vita civilizzatrice e legislativa deve regolarci.

E la scuola storica, rappresentata da Hugo. Savigny, Eichorn, Goeschen e seguita d'un'immensità di scrittori, che centuplica i suoi sforzi, onde far rivivere l'antichità nella più splendida forma, che, persuasa della immutabilità dei principii, perchè sempre ed ovunque conservano la loro sostanza e virtù logica, per illustrare una quistione di Papiniano, un responso di Paolo, un tratto d'Africano, ricorre agli annali politici, all' antichità, alle tradizioni poetiche, alle quistioni filosofiche in modo che il dritto dee rinunziare ai suoi arcani ed il tempo alle sue conquiste; queste due scuole io diceva, una che studia per ritrarre, l' altra che debella per creare, s'accor-

dano in ciò solamente, salve poche sottigliezze, che quanto i Romani ci lasciarono sui contratti e le obbligazioni, forma la sintesi di tutto ciò che la morale e la filosofia avevano di più sublime e di più savio; ed un prezioso ed immenso deposito che non cesserà di meritarsi il rispetto degli uomini, perchè ha contribuito, come sempre contribuirà, alla civilizzazione del mondo intero.

La concordanza adunque, su questa speciale materia, con i Codici esteri, non offre che quistioni di dettaglio che ci affrettiamo, in parte, ad esporre.

Il contratto che è per noi una convenzione per la quale una o più persone s'obbligano verso una o più persone a dare, a fare o a non fare qualche cosa, per il Codice della *Luigiana*, scambiandosi l'oggetto col soggetto, si è detto: l'obbligazione è sinonima di dovere (art. 1749). Il Codice *Olandese*, più profondo degli altri, lasciando lo scolasticismo delle definizioni si eleva ad un punto di vista generale e comprensivo, dichiarando: tutte le obbligazioni nascono o da un contratto o dalla legge (art. 1269). Il Codice *Bavarese* offre poco o nulla di particolare poichè è una fedele riproduzione dei principii di dritto romano. Degna, invece, di attenzione si è la disposizione del Codice *Prussiano*, il quale profittando dello sviluppo scientifico che gli apprestava la sua Nazione, ha poco lasciato all'opera della legge per aumentare i confini della libertà individuale, sicchè ha determinato: il contratto è il reciproco consenso per acquistare o alienare un dritto (tit. V, p. 1).

La divisione dei contratti del Codice *Francese*, già conforme al nostro, è stata adottata dal Codice *Sardo* e da quello del Cantone di *Vaud*. Il Codice della *Luigiana* divide le obbligazioni: in imperfette, in naturali e civili, ed i contratti relativamente alla loro sostanza in commutativi o indipendenti, in principali o accessorie; in quanto agli effetti in certi o aleatori (artic. 1750 a 1752); l'olandese: in donare, fare o non fare qualche cosa (artic. 1720); il Bavarese: in civili e naturali (n. 2, lib. 1, cap. 4°); il Prussiano: in contratto a titolo oneroso ed in contratto a titolo di beneficenza (n. 7, 8, lib. 5°); disposizione che trovasi quasi uniforme a quella di Parma, Piacenza e Guastalla (art. 1668).

Da questa breve esposizione si vede benissimo la superiorità della divisione del Codice Francese su quella degli altri Cod. europei, poichè le varie contrattazioni non avendo una propria denominazione, non possono aver leggi affatto speciali e quindi l'analogie e l'equipollenze, sempre pericolose in una buona legislazione, perchè tendono a favorire l'arbitrio, sono indispensabili. Difatti il nostro artic. 1161, conforme al Francese 1107 che si applica in pochi casi, nelle altre legislazioni deve invocarsi in moltissime e variate coincidenze.

DELLA VENDITA

La vendita è il contratto più frequente nell'uso della vita: essa ravvicina gli uomini, mette i beni in circolazione; a lato del bisogno pone i mezzi di soddisfarlo. Essa stabilisce l'equilibrio fra chi ha troppo e chi vuole acquistare ciò che non ha (1).

Presso le antiche legislazioni, in cui i vicendevoli rapporti non si erano estesi come comporta l'attuale stato commerciale ed il continuo incremento della nostra civiltà, il contratto di vendita non offre che una semplicità senza pari ed un ristretto svolgimento; e se per poco ne volessimo conoscere i particolari, invocheremmo inutilmente i responsi della storia e dell'antichità; ed a comprovar quest'assunto basta accennare sull'autorità di Plinio (2), che gli antichi facevano Bacco autore della vendita.

Le moderne legislazioni sono d'accordo che la vendita è perfetta riunendo le tre note condizioni: consenso, cosa, prezzo; pure talune come il Codice Olandese ed il Prussiano, stabiliscono che l'acquisizione della proprietà non è perfetta se non si è verificata la tradizione.

Sulle cose che si possono vendere troviamo due disposizioni degne di attenzione; una del Codice del Cantone di Vaud cioè, che la vendita delle ricolte non può essere opposta ai terzi se non è stata fatta nell'anno corrente e per le ricolte precisamente di *pres-apres* a 15 marzo, di *champs-apres* a 15 giugno e quella delle vigne dopo il 15 agosto; e l'altra del Codice Svedese che colui che vende la medesima cosa a due persone, sarà condannato a' danni ed interessi, e ad un'ammenda; ma la prima vendita è valevole (3).

Sembrano invero più saggie le nostre disposizioni che dichiarano nulla la vendita della cosa altrui, e che puniscono come stellionato la doppia vendita di un immobile.

Il Codice del Cantone di Vaud al nostro articolo 1484 sulla garentia aggiunge: l'azione a resilire dal contratto è prescritta per un anno, a contare dal giorno che l'atto è stato stipulato davanti il notaro. L'azione ad essere indennizzato è prescritta per un anno a contare dal giorno dal quale il compratore ha scoverta la servitù.

Su' vizi redibitori il Codice della Luigiana (artic. 2512, 2513, 2514) ecco quanto prescrive: l'azione redibitoria dev'essere intentata fra l'anno a contare dalla data della vendita. L'azione redibitoria in quanto agli animali non si può intentare che nel quinto giorno che siegue immediatamente alla vendita. L'azione redibitoria si può intentare anche dopo

(1) Troplong, *Vendita*, n. 1.
(2) Lib. 7, cap. 57.
(3) Anche l'art. 157 del Codice di Prussia, prescrive che la vendita della cosa altrui non è nulla.

la perdita dell' oggetto venduto, allorchè la perdita non è stata occasionata dal fatto del compratore.

Per le stesse leggi della Luigiana (artic. 2545, 2546) il patto di ricompra, invece di cinque, come è per noi, si può stipulare per dieci anni.

DELLA PERMUTA

La permuta è il contratto proprio delle genti *eroiche*. Questa verità è incontrastabile e frutto della miracolosa sapienza di Vico.

Prima che i segni monetari fossero conosciuti, nulla potevasi ottenere senza dare in iscambio qualche oggetto particolare. Accresciutasi la popolazione e dilatato il commercio, i semplici e indispensabili oggetti di sussistenza più non bastarono ad appagare le crescenti voglie degli uomini. Gli articoli di lusso, di piacere e di capriccio divennero altrettanti bisogni, e fu quindi impossibile di non adottare i segni rappresentativi di tutti i valori, vogliam dire della moneta. Dacchè questi segni ebbero un valor fisso, si è potuto procurar con essi ogni sorta di beni; s'abbandonò l'inevitabile sistema del peso e della misura attribuendo il valore agli oggetti permutati (1); l'industria centiplicò i rapporti degli uomini fra loro e la civiltà offrendo i mezzi, una volta che i prodotti si sono costituiti in una pronta ed universale comunicazione, fa dell' umanità un'unica famiglia.

Quindi la permuta nata a surrogare nei suoi effetti la moneta ed a spiegare un'importanza nei secoli di rozzezza e di decadimento, riesce di poca efficacia quando l'uomo è rigenerato dalla civiltà.

Tutte le legislazioni che si sono più o meno mantenute fedeli al patrimonio tradizionale della scienza romana ed a quello dei primi civilizzatori, non han potuto riconoscere nella permuta che una vendita modificata dal bisogno, e quindi applicabili alla permuta tutte le regole della vendita. Difatti nei varî Codici europei pochi articoli ne regolano le forme e l'esecuzione.

Il Codice Bavarese obliando di quale immenso utile commerciale possa riuscire il cambio degli oggetti; e stretto da un'incompleta classificazione dei contratti, ha stabilito: che la permuta ha luogo quando si dà una cosa per un'altra della medesima specie. Se però le cose permutate non

(1) I Negri Mandigos che fan traffico della polvere d'oro co' mercanti arabi, per valutare le derrate di cui fanno il cambio, le riferiscono ad una scala fittizia. Le parti di quella scala si chiamano *macute:* dicono, per esempio, la tal mercanzia vale 3 macute, tal altra 5, tal altra 10. E tuttavia queste macute non sono monete, non si veggono, non sono poste in giro e non esistono affatto, essendo una parola astratta: si effettua il commercio cambiando mercanzie. Chi sa che gli antichi non usassero espedienti di questa sorta? Ved. Storch.

sono della medesima specie, si dovranno allora seguire le disposizioni generali su i contratti bilaterali.

Il Codice del Gran Ducato di Baden sulle cose capaci di permuta, all'art. 1707, aggiunge, l'usufrutto.

Il nostro Codice stabilisce che la rescissione per causa di lesione non ha luogo nel contratto di permuta. Questa disposizione ritenuta dal Codice Sardo (Art. 1708 a 1711), dal Codice del Cantone di Vaud, dall'olandese (artic. 1582), è stata respinta dall'artic. 2635, del Codice della Luigiana e dall'artic. 364 del Codice di Prussia.

Il primo prescrive. « La rescissione per causa di lesione oltre metà, ha luogo quando uno ha dato un immobile all'altro in cambio di un mobile o d'effetti mobiliari. In questo caso colui che ha dato l'immobile può essere restituito, se gli effetti mobiliari che ha ricevuto non valessero la metà dell'immobile che ha dato. Ma colui che ha dato gli effetti mobiliari, non può essere restituito, quantunque valessero più del doppio dell'immobile che ha ricevuto ».

Il secondo stabilisce: « Nel contratto di permuta ciascuno dei compermutanti è riguardato come venditore per quello che ha dato, e come compratore per quello che ha ricevuto; e quindi può aver luogo la rescissione per causa di lesione.

DELLA LOCAZIONE

Testochè si comparano le varie legislazioni, in nessun contratto si trova tanta uniformità quanto in quello della locazione.

Noi toccheremo talune particolarità rimarchevoli.

Codice Bavarese

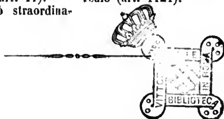
1° Se dopo la prima locazione il locatario continua per qualche tempo ad usare della cosa locata il contratto è rinnovato colle medesime condizioni (art. 17).

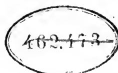
2° Il locante può straordinariamente dare il congedo nel caso di vendita o di donazione (articolo 16).

3° La rescissione per lesione enorme in materia di locazione, ha luogo come nella vendita e negl'incanti.

Codice Austriaco

In caso di vendita forzata, la locazione è sciolta allorchè il credito è stato registrato come dritto reale (art. 1121).




462.113

INDICE

DEL

VOLUME QUARTO DEL DIRITTO CIVILE DI ZACHARIÆ

(N.B.) Quelle materie notate in carattere corsivo sono le più rimarchevoli note del *Casaccio* sul dritto patrio antico e romano.

SEZIONE PRIMA

(Continuazione)

—

VI. *Dei differenti modi onde le obbligazioni si estinguono*

287. Generalità pag. 8
288. A) Del pagamento » ivi
289. Del pagamento propriamente detto—1) Delle condizioni della validità del pagamento — *a*) Di colui che fa il pagamento » 9
Del pagamento per dritto romano » ivi
290. *b*) Di colui al quale il pagamento venga fatto » 14
A chi debba farsi il pagamento per dritto rom. » ivi
291. c) Dell' oggetto del pagamento » 16
Di ciò che deve prestarsi in pagamento per dritto romano, e quali sono le persone privilegiate che non possono venir condannate al pagamento dell'intiero debito » ivi
292. *d*) Del modo onde il pagamento debba esser fatto » 20
293. 2) Degli effetti del pagamento » 24
Idem per dritto rom. » ivi
294. 2) Del pagamento con surrogazione » 27
295. 3) Dell'offerta di pagamento e del deposito » 35
Idem per dritto rom. » 36
296. B) Della novazione » 43
Idem per dritto romano in tutte le sue diverse specie » ivi
297. c) Della rinunzia in generale e della remissione del debito in particolare —2. Della remissione del debito » 52
Idem per dritto rom. » ivi
298. D) Della compensazione— 1. Definizione e divisione della compensazione » 58
299. 2. Delle condizioni della compensazione legale » 59
300. 3. De' casi eccezionali nei quali la compensazione legale non ha luogo » 64
301. 4. Del modo onde si effettua la compensazione sia legale, sia facoltativa » 66
302. 5. Degli effetti giuridici della compensazione sia legale, sia facoltativa » 68
303. E) Della confusione » 69
Idem per dritto rom. » ivi
304. F) Del modo di estinzione risultante dalla sopravvegnenza di un impedimen-

to che renda impossibile l'adempimento di un'obbligazione » 73
Idem per dritto rom. » ivi
305. G) Delle azioni di nullità e di rescissione. Nozioni storiche » 76
Delle restituzioni in intero per dritto romano » ivi
306. Definizione dell'azione di nullità e dell'azione di rescissione » 80
307. Dei casi ne' quali l'obbligazione può essere impugnata per via di nullità » ivi
308. De' casi ne' quali l'obbligazione può essere impugnata per via di rescissione » 83
309. Delle conseguenze giuridiche delle azioni di nullità e di rescissione » 92
310. Della prescrizione delle azioni di nullità e di rescissione » 94

(continuazione)

SEZIONE PRIMA

VII. *Della ricognizione e della conferma delle obbligazioni*

311. Della ricognizione delle obbligazioni » 101
312. Della conferma delle obbligazioni » 107

SEZIONE PRIMA

Delle diverse specie di obbligazioni in particolare

Dei contratti in genere

313. A Nozioni del contratto » 126
Della teoria dei patti e dei contratti secondo il dritto romano, l'antico dritto patrio e i redattori del Codice Napoleone » ivi
314. B Delle varie divisioni dei contratti » 136
315. C Delle condizioni necessarie dei contratti » 143
316 *a*) Del consenso » 144
Del consenso per dritto romano » 147
317. *b*) Dell'oggetto dei contratti » 170
Delle cose fuori commercio per dritto romano » 173
218. *c*) Della causa dei contratti 175
Discussione del Consiglio supremo in Napoli per la riforma del Codice Napoleone sulla causa finale, occasionale ed impulsiva » 176
319. D Degli effetti giuridici dei contratti » 190
Idem per dritto romano » ivi
320. E Dell'interpretazione dei contratti » 193
321. F Dello scioglimento dei contratti » 197

SEZIONE SECONDA

Delle diverse specie dei contratti in particolare.

A Dei contratti d'acquisto—1° Dei contratti sinallagmatici perfetti—Dei contratti commutativi.

DEL CONTRATTO DI VENDITA

322. *a*) Nozioni del contratto di vendita—Delle condizioni all'esistenza di quella » 198
Idem per dritto romano » ivi
323. *b*) Delle diverse divisioni della vendita » 220
324. *c*) Delle condizioni per la validità del contratto di vendita » 224
Quali uffiziali per antico dritto patrio non si potevano immischiare nella vendita » 235

Sulla vendita dei frutti in erba per dritto romano e per antico dritto sicolo » 239
325. *d*) Delle clausole speciali che possono venire aggiunto al contratto di vendita » 242
Dell'addizione in diem *e della legge commissoria per dritto romano* » 243
326. *e*) Delle obbligazioni, in generale, che derivano dal contratto di vendita » 246
327. Delle obbligazioni del venditore in particolare » 247
Delle cose accessorie della vendita per dritto romano » 252
328. Continuazione »
Dell'evizione pel fatto del Principe secondo l'antico dritto patrio » 265
Dell'evizione per dritto romano » 266
Della garentia per dritto romano » 272
Delle azioni edilizie per dritto romano » 278
329. Delle obbligazioni del venditore in particolare » 281
330. *f*) Delle cause di risoluzione particolare al contratto di vendita » 289
Del retratto per dritto romano e per dritto antico sicolo » ivi
331. Continuazione—Della rescissione della vendita per causa di lesione » 309
Idem per dritto romano » ivi
332. Della cessione—*a*) Generalità » 315
332 *bis*. Specialità. *b*) Della cessione dei crediti. » 317
332 *ter*. Della cessione d'un'eredità » 330
Dei principî che regolavano la cessione o vendita d'un'eredità per dritto romano » 331
332. *quater* Della cessione dei dritti litigiosi » 349
Idem per dritto romano in quanto ai giudici, ed idem per dritto antico sicolo in quanto agli avvocali » ivi

(Continuazione)

DEL CONTRATTO DI PERMUTA

333. Del contratto di permuta » 360
Idem per dritto romano » ivi

(Continuazione)

DEL CONTRATTO DI LOCAZIONE

334. Definizione della locazione—Delle diverse specie di locazione » 369
Idem per dritto romano » ivi
335. *a*) Della locazione delle cose—Generalità » ivi
Della locazione delle cose delle chiese, dell'università, ec. per antico dritto sicolo » ivi
336. 1) Delle regole che reggono la locazione delle cose, e particolarmente di quelle che sono comuni alle locazioni delle case e dei beni rustici—Degli elementi essenziali all'esistenza di questo contratto 386
337. Delle condizioni per la validità della locazione delle cose » 387
338. Delle condizioni accessorie e delle modificazioni che può ricevere il contratto di locazione » 400
339. Degli obblighi del locatore » 403
340. Degli obblighi dell'affittajuolo
Quando si scioglieva il contratto di locazione per dritto sicolo » 409
Del pagamento del prezzo dovuto dall'affittajuolo,

secondo il dritto rom. » ivi
Della responsabilità dell'inquilino pel fatto dell' incendio, secondo il dritto romano 411
341. Della cessione della locaziono e della sublocazione 415
342 Dei varî modi con cui finisce il contratto di locazione » 418
Dei casi, secondo i quali si poteva, per dritto antico sicolo sciogliere la locazione » 431
343. 2) Delle regole particolari alle locazioni delle case ed all'affitto dei fondi rustici—Della locazione delle case » 433
344. Della locazione dei fondi rustici » 435
Quando un fondo s'intendeva affittato a corpo ed a misura, secondo il dritto romano » ivi
Quando si ammetteva, a cagione di sterilità, la riduzione del fitto secondo il dritto romano » 438
Idem per antico dritto patrio » 439
344. bis. 6) Della locazione delle opere » 448
345. 1) Della locazione dei domestici e degli operai » 452
345. bis) 2) Del contratto di surrogazione militare » 455
346. 3) Della locazione dei vetturali per terre e per acque » 457
347. 4) Della locazione d'opera che interviene in seguito di appalto o cottimo » 461
Del compenso tra l'artefice ed il locante quando si perde la materia, secondo il dritto romano » 462
348. c) Della locazione a soccio —Generalità » 466
349. Delle varie specie di soccio » 467

LEGGI COMPARATE

Delle divese specie di obbligazioni—Vendita--Permuta—Locazione. » 473

INDICE NUMERICO

Art.	Pag.
123.	51, 52
214.	84
375.	221
395.	115
404.	87, 387
530.	410
556.	316
654.	221
719.	72
760.	316
977.	19
1056.	137
1057.	137
1058.	139
1059.	139
1060.	139
1061.	142
1062.	143
1063.	85, 150, 162
1064.	150
1066.	162, 163
1067.	163
1071.	85
1073.	192
1074.	192, 274
1075.	192, 193
1076.	192
1078.	83
1079.	84, 85
1080.	170
1081.	171
1083.	173
1084.	171, 316
1085.	175, 180, 186
1087.	175
1089.	191, 287
1095.	220, 250
1104.	379
1105.	279
1109.	194
1110.	196
1111.	195
1112.	196
1114.	194
1115.	197
1116.	195
1117.	195
1118.	192
1119.	85
1125.	45
1137.	139, 285, 419
1151.	58
1173.	21
1183.	15
1187.	8
1188.	8
1189.	10, 11
1190.	11
1191.	11, 12
1192.	15

Art. Pag.
1194. 16
1195. 16
1196. 18
1197. 21, 22
1198. 19
1199. 19
1200. 23, 283
1201. 23, 105
1202. 27
1203. 28, 30
1204. 31
1205. 29, 31, 35
1206. 25
1207. 26
1209 26, 69
1210. 36
1212. 26, 37
1212. 38
1213. 43
1215. 42
1216. 42, 43
1217. 39, 40
1225. 45
1227. 46, 106
4229. 48
1230. 50
1231. 47, 49
1232. 51
1235. 51
1236. 55, 56
1238. 57
1239. 57
1241. 57
1242. 57
1243. 58, 62
1244. 58, 63, 66, 92
1245. 59, 60
1247. 62, 64
7248. 68
1249. 64, 68
1250. 63

Art. Pag.
1251. 69
1252. 64
1253. 67
1254. 69
1255. 70, 72
1256. 76
1258. 79, 95, 97, 98, 90
1259. 87
1260. 89
1261. 90
1262. 91
1263. 91
1265. 84
1266. 16, 93
1268. 84
1278. 85
1279. 84, 85, 139
1291. 103, 104, 106
1292. 16, 107, 120, 122, 123
1293. 114
1294. 16, 165
1301. 105, 398
1307. 36
1329. 91
1330. 398
1337. 29
1400. 388
1401. 398
1427. 200, 226
1428. 217, 218
1429. 200
1430. 220
1432. 209
1433. 210
1434. 202
1435. 217
1440. 235
1441. 233, 235, 391
1442. 349, 350, 353
1443, 238
1444. 240, 274, 360

Art.	Pag.
1446.	238
1447.	212, 242
1448.	247
1449.	246
1451.	248
1452.	249, 250
1453.	317
1454.	250
1455.	251
1456.	252
1457.	252
1458.	251
1460.	257
1461.	257, 260
1463.	257, 260, 261
1464.	257, 260
1465.	258, 261
1466.	260, 262
1467.	260
1468.	261
1469.	260
1472.	266
1474.	267, 274
1475.	272, 275, 328
1476.	268, 269
1477.	269
1478.	269
1479.	271
1480.	271
1481.	271
1482.	242, 271
1483.	271, 275
1484.	275
1486.	272
1487.	276, 279
1488.	276
1490.	279
1491.	279
1493.	280
1494.	281
1495.	223, 277

Art.	Pag.
1497.	283
1498.	279, 284
1500.	285
1503.	282
1505.	289
1506.	292
1507.	293
1508.	301
1509.	284
1510.	304
1511.	305
1512,	305
1519.	289, 303, 304
1520.	310
1521.	313
1522.	315
1523.	313
1526	313
1529.	311
1530.	312
1531,	315
1535.	317
1536.	318, 319
1540.	328, 329
1542.	333
1543.	331
1545.	349, 353
1546.	353
1547.	353, 359
1548.	360
1549.	360
1550.	361
1553.	360
1554.	368, 369
1556.	369, 404
1557.	369
1559.	369
1560.	391
1561.	392, 397
1562.	392, 397, 400
1563.	415

Art. Pag.
1565. 405
1566. 405, 414, 417
1568. 418
1569. 406
1570. 407
1571. 407
1572. 407, 408
1573. 407
1574. 408, 409, 410
1575. 410
1576, 415
1577. 415
1578. 410, 415
1579. 413
1580. 413
1581. 410
1584: 422
1585. 423
1587. 418, 419
1599. 417
1600 . 414
1601. 414
1605. 422
1612. 419
1622. 422

Art. Pag.
1971. 417
1972. 287
2063. 221
2084. 221
2105. 221
2171. 242
2185. 242

Codicè di Proc. civ.

218. 93
506. 316
897. 38
903. 418
030. 418

Codice penale

176. 331

Leggi di eccez.

156. 25
187. 25
570. 285



VENDIBILE PRESSO LA REGIA UNIVERSITÀ
DEGLI STUDJ DI CATANIA

Prezzo dell' intera Opera



